

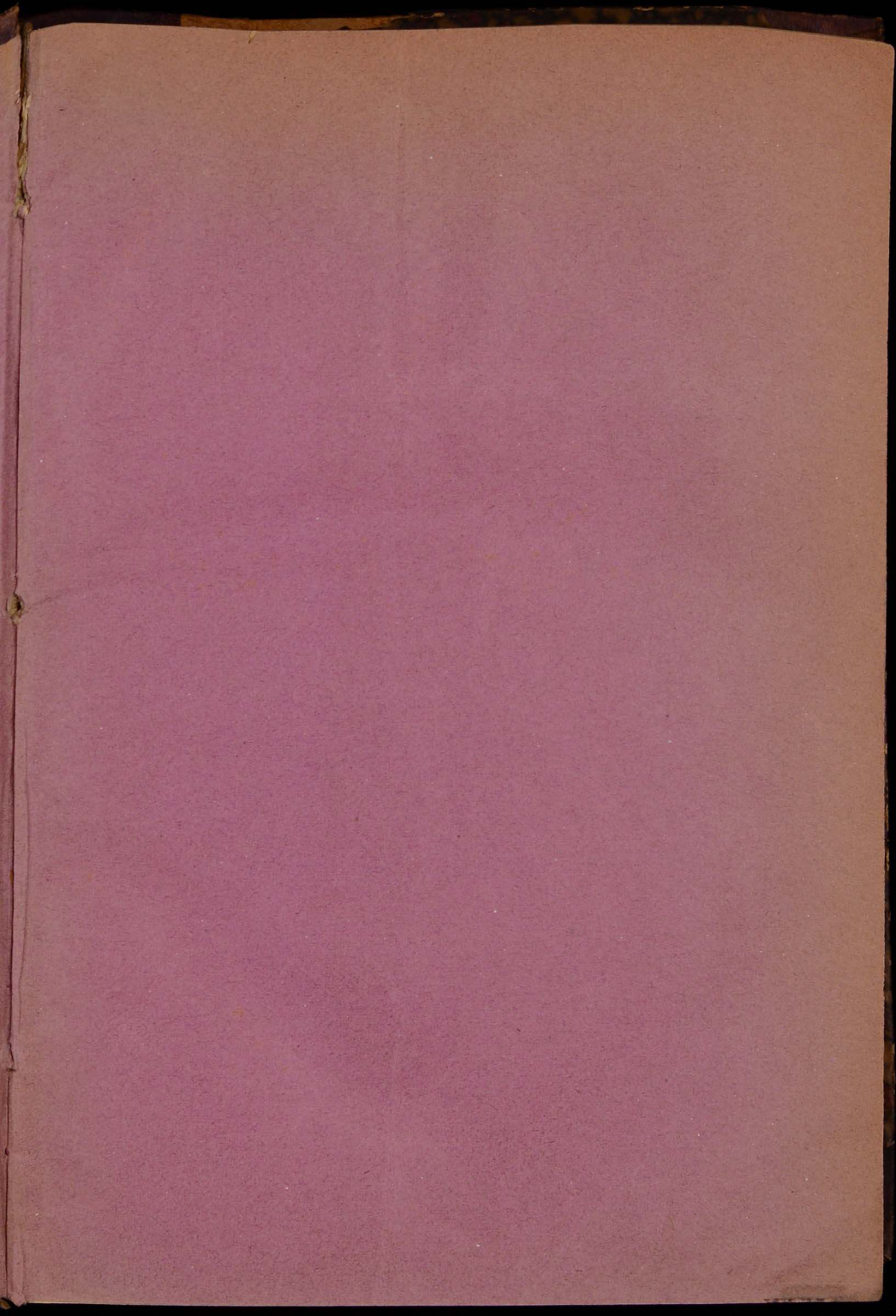


UNIVERSITÀ DI PADOVA
FACOLTÀ GIURISPRUDENZA
Ist. di Diritto Pubblico

DONO GUICCIARDI

CIV. GUICC

p. 2/1





ISTITUZIONI
DI
DIRITTO CIVILE ITALIANO
I

DELLO STESSO AUTORE

- COMMENTO Vol. I. DELLA DISTINZIONE DE' BENI. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1870, in 8. *It. L. 9. —*
- » » II. DELLE SERVITÙ LEGALI. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Terza Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda. Firenze, 1874, in 8. » 9. —
- » » III. DELLE SERVITÙ PREDIALI STABILITE PER FATTO DELL'UOMO (Trattato) con APPENDICE concernente la LEGGE SUI CONSORZI D'IRRIGAZIONE. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1871, in 8. » 9. —
- » » IV. DELLE LOCAZIONI (Trattato). Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1872, in 8. » 9. —
- » » V. DELLE SUCCESSIONI. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. - *Delle successioni legittime*. Firenze, 1872, vol. 1.^a in 8. (*Prima ediz.*). » 9. —

Sotto il Torchio

COMMENTO Vol. VI. DELLE SUCCESSIONI Vol. II. Delle successioni testamentarie - Nozioni generali - Capacità di disporre per testamento - Valida volontà del testatore - Capacità di ricevere per testamento - Forma dei testamenti.

ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO

Seconda Edizione riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore all'attuazione del nuovo Codice Civile.

Tutta l'Opera è composta di 6 volumi in 8. - Il prezzo d'ogni volume è di L. 8. - Ogni volume si vende separatamente.

- Vol. I. PARTE GENERALE — DEL DIRITTO - Nozioni generali, classificazione, acquisto, estinzione, esercizio, conservazione, lesione e garanzia del diritto - Del diritto italiano - Del diritto o Codice civile italiano - DELLE LEGGI - Nozioni generali, interpretazione e supplimento delle leggi - Effetti delle leggi; Teorie della irretroattività delle leggi e del diritto internazionale privato - Loro applicazione - Sanzione o garanzia delle leggi - Abrogazione delle leggi. Firenze, 1871, in 8. » 8. —
- » II. Libro I. DELLE PERSONE. Firenze, 1871, in 8. *It. L. 8. —*
- » III. » II. DELLA DISTINZIONE DE' BENI, DELLA PROPRIETÀ, DELLE SERVITÙ, DELLA COMUNIONE E DEL FOSSENSO. Firenze, 1873, in 8. » 8. —
- » IV. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Prima*. Delle Successioni, dei Legati e delle Donazioni. Firenze, 1872, in 8. » 8. —
- » V. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Seconda*. Delle Obligazioni e dei Contratti in genere, del Contratto di Matrimonio, della Vendita, della Permuta e dell'Enfiteneasi. Firenze, 1873, in 8. » 8. —
- » VI. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Terza*. Del Contratto di locazione, e di società, del Mandato, della Transazione, della Costituzione di rendita, del Contratto vitalizio, del Giuoco e della Scommessa, del Comodato, del Mutuo, del Deposito, del Pegno, dell'Anticresi, della Fideiussione, della Trascrizione, dei Privilegi e della Ipoteca, della Separazione del patrimonio del defunto da quello dell'eredità, della Pubblicità dei registri e della Responsabilità dei conservatori, della Spropriazione forzata degli immobili, della Graduatoria e della Distribuzione del prezzo fra i creditori, dell'Arresto personale e della Prescrizione. Firenze, 1873, in 8. » 8. —

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

dell'Avvocato

EMIDIO PACIFICI-MAZZONI

PROFESSORE DELLO STESSO DIRITTO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

PARTE GENERALE

DEL DIRITTO

NOZIONI GENERALI, CLASSIFICAZIONE, ACQUISTO, ESTINZIONE, ESERCIZIO, CONSERVAZIONE
LESIONE E GARANTIA DEL DIRITTO - DEL DIRITTO ITALIANO - DEL DIRITTO O CODICE CIVILE ITALIANO

DELLE LEGGI

NOZIONI GENERALI, INTERPRETAZIONE E SUPPLEMENTO DELLE LEGGI
EFFETTI DELLE LEGGI; TEORIE DELLA IRRETROATTIVITÀ DELLE LEGGI
E DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO; LORO APPLICAZIONE
SANZIONE O GARANTIA DELLE LEGGI - ABOGAZIONE DELLE LEGGI

SECONDA EDIZIONE

RIVEDUTA E CORREDATA DELLA GIURISPRUDENZA POSTERIORE
ALL'ATTUAZIONE DEL NUOVO CODICE CIVILE

FIRENZE

EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI

Editori-Librari - Piazza della Signoria

1874

TO 0065 4023

COLLOCAZIONE	
CIV GUICC	
P. 2/1	
BID	L.1 PUV08512 98
	L.2 FF 1257
ORD.	
INV. REC 11455	
B.C. FF 1757-30	

PU 1/12 REC 0000
11455

PROPRIETÀ LETTERARIA

Prato, Tip. Giachetti, Figlio e C.

ALLA MEMORIA

DEL MIO AVO MATERNO

GIACOMO MAZZONI

ABBREVIATURE

- A.** Annali della Giurisprudenza italiana — Raccolta generale delle decisioni delle Corti di Cassazione e d' Appello — Il numero romano indica il volume, il primo numero arabico la parte e il secondo la pagina di questa.
- G.** La Giurisprudenza — Collezione di decisioni e sentenze pronunciate dai magistrati del Regno — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- Gaz. del Proc.** — Gazzetta del Procuratore — Rivista critica di Legislazione e Giurisprudenza. Napoli. Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- GG.** Gazzetta dei Tribunali di Genova — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- GI.** Giurisprudenza italiana — Raccolta generale progressiva delle decisioni delle varie Corti e del Consiglio di Stato — Il numero romano indica il volume, il primo numero arabico la parte e il secondo la pagina di questa.
- GN.** Gazzetta dei Tribunali di Napoli — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- L.** La Legge — Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- M.** Monitore dei Tribunali — Giornale di Legislazione e Giurisprudenza civile e penale — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- P.** Journal du Palais — Recueil le plus complet de la Jurisprudence française — Il primo numero indica l'anno, il secondo, quando v'è, il volume, il terzo o il secondo la pagina.
- T.** La Temi casalese — Collezione delle sentenze in materia civile, commerciale e amministrativa della Corte di Appello di Casale — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO

PARTE GENERALE

TITOLO I.

DEL DIRITTO

CAPO I.

NOZIONI GENERALI, CLASSIFICAZIONE, ACQUISTO, ESTINZIONE, ESERCIZIO,
CONSERVAZIONE, LESIONE E GARANTIA DEL DIRITTO

SEZIONE I.

NOZIONI GENERALI E CLASSIFICAZIONE DEL DIRITTO

SOMMARIO

1. Necessità del diritto — Unità primordiale di esso — Multiplicità delle forme nazionali di esso o diritti nazionali — Loro formazione e perfezionamento — Tendenza all'unità primordiale.
2. Nozione del diritto in senso obbiettivo — Sua nota caratteristica che lo differenzia dalla morale — In che diritto e morale convengano fra loro — Diritto ed equità — Garanzia del diritto obbiettivo da parte dello Stato — Nozione del diritto in senso subbiettivo — Nozione del corrispondente dovere — Garanzia del diritto subbiettivo da parte dello Stato — Nozione del diritto, come scienza.
3. Divisione del diritto in senso obbiettivo — In rapporto alla sua fonte: il diritto è naturale e positivo — Che siano l'uno e l'altro — Suddistinzione di questo in consuetudinario o non scritto, e in iscritto — Che cosa sia il diritto consuetudinario; quale fondamento abbia; di quali condizioni abbisogni; come si manifesti, si provi e s'interpreti; e quali effetti produca — Conformità del diritto consuetudinario col naturale — Difformità di esso e del diritto scritto dal naturale — Conseguenze.
4. Seguito — Divisione del diritto obbiettivo in relazione alla sua natura — È nazionale e internazionale — Entrambi si suddividono in privati e pubblici — Il diritto internazionale privato o pubblico può essere positivo e naturale — Gode il diritto internazionale di piena garanzia? — Rapporti fra il diritto internazionale e il diritto nazionale di ciascuno Stato — Altra divisione del diritto obbiettivo sotto lo stesso rapporto — È comune, singolare e individuale — Ultima distinzione del medesimo diritto; è teorico o materiale, e pratico, processuale o formale.

5. Divisione del diritto in senso subbiettivo — Per ragione della loro natura, i diritti in tal senso sono patrimoniali o personali — I primi si suddividono in reali e di credito od obbligazione — Nozione ed elementi dei diritti reali — Loro carattere distintivo, e conseguenze che ne derivano — Enumerazione dei diritti reali — Nozione ed elementi dei diritti di credito — Loro carattere distintivo e conseguenze che ne derivano — Il diritto delle azioni appartiene a questa categoria — Differenze esistenti fra i diritti reali e quelli di credito — Se e sotto qual forma il diritto di eredità fa classe a sè — Diritti personali — Cosa s'iano — Indole particolare dei diritti di famiglia — In qual senso si assomiglino ai reali — Come s'iano garantiti da azioni reali, dette pregiudiziali.
6. Seguito — Altra divisione dei diritti subbiettivi in relazione al diritto obbiettivo: sono comuni, singolari e individuali.
7. Ripartizione sistematica del diritto privato, desunta dalla divisione dei diritti subbiettivi per ragione del loro obbietto.

1. Il diritto deriva dalla natura libera e socievole dell'uomo, posto com'è a contatto delle cose e in relazioni commerciali con i suoi simili. In vero per esser libero, l'uomo ha personalmente diritto di essere rispettato dai suoi simili; e quando si appropria le cose materiali, le rende inviolabili, siccome la sua stessa persona: di qua la nozione della proprietà. Per essere poi socievole, egli contratta co'suoi simili, per soddisfare ai bisogni della sua vita: di qua il diritto delle obbligazioni.

Derivato della natura umana, il diritto è essenzialmente uno; perchè una è questa natura. Esiste quindi logicamente un diritto primordiale comune a tutto il genere umano. I diversi diritti nazionali sono posteriori a questa nozione generale del diritto. Il processo della loro formazione è questo. Da una parte, l'idea originaria del diritto è suscettiva di applicazioni differenti; dall'altra parte, ciascun popolo ha i suoi costumi e la sua condizione sociale e politica. E anche nella materia del diritto, ciascun popolo subisce l'influenza di mille circostanze diverse; e si costituisce il suo proprio diritto tanto più dissimile dalle idee generali comuni all'insieme del genere umano, quanto più trovasi soggetto all'azione di esteriori avvenimenti.¹

¹ È noto che la scuola storica non ammette come fonte di diritto, idee universali e comuni al genere umano: essa sostiene che ciascun popolo forma un insieme organico, distinto da tutti gli altri per la sua propria natura. Secondo essa, il carattere individuale di un popolo si rivela specialmente in tre maniere; 1° dalla lingua, l'elemento più caratteristico d'ogni nazione; 2° dai costumi, cioè dalle abitudini della vita sociale; 3° dall'applicazione del genio na-

Prodotto spontaneo della natura dell'uomo e della condizione sociale propria a ciascun popolo, il diritto ebbe la sua prima origine nella coscienza umana.¹ Le idee giuridiche incominciano ad essere istintivamente osservate come regole della vita, e agiscono sopra di questa come una forza naturale, al modo stesso che la lingua e i costumi. Si viene di tal guisa formando, appresso di ciascun popolo, quella comune convinzione di riconoscere e osservare una data regola, come guida delle azioni.² Ogni

zionale alle relazioni degl'individui fra loro; ciò che insensibilmente costituisce il diritto della nazione. Ma, come con altri osserva il Maynz (*Cours de Droit romain*, 3^e édit. I, § 2), essa nel suo esclusivo sistema, finisce per negare l'umanità ed a sostituirla una serie di esseri organizzati distinti. No, prosegue egli a dire, il diritto non è una creazione artificiale del tale o tal altro uomo di genio, ma non è neppure una manifestazione quasi materiale e fatale di quel mezzo speciale in cui si muove la tale o tal altra parte della umanità, che si chiama nazione. L'origine del diritto è più alta. È una idea generale e comune al genere umano, la cui esistenza immediata ed eterna è un risultato necessario della natura libera dell'uomo. Ogni diritto nazionale non è che una creazione posteriore, che un'applicazione di questa idea alle differenti relazioni che si presentano nella vita sociale..... Milita innanzi tutto a favore del nostro sistema l'uniformità delle idee di diritto presso la più parte dei popoli selvaggi, i cui costumi sono semplici e pacifici. Quando l'aumento della popolazione o avvenimenti esteriori rendono più difficile l'applicazione delle idee generali, il diritto nazionale prende un carattere particolare, esclusivo. Così all'essere stati i Romani dapprima ristretti entro un piccolo territorio, circondati da nemici e condannati a guerre continue, in cui era messa a cimento la esistenza stessa dello Stato e de'suoi membri, è dovuto il carattere eminentemente individuale ed esclusivo del loro diritto. Al contrario i Germani, popolo a metà nomade o cacciatore e che occupava vastissime terre, conservarono lungamente un diritto patriarcale e prossimo al comunismo. Il loro diritto feudale, estremamente esclusivo, fu l'effetto della conquista e della oppressione che tenne dietro alla demoralizzazione prodotta da quella.

¹ La coscienza giuridica nazionale, mediante la pubblica opinione e il pubblico costume, impera del pari sui cittadini e sui legislatori (Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, I, 243).

² Una convinzione di pochi o di molti, ma non della generalità dei cittadini e non eziandio generalmente praticata, per quanto sia giusta e salda non può essere imposta a nessuno come norma giuridica, mentre le vere norme di questa natura, quelle cioè che dalla generalità dei cittadini sono riconosciute e praticate come tali, vengono imposte a chicchessia, senza ricercare se egli ne sia persuaso o no, e senza tener conto della contraria persuasione che per avventura

diritto adunque si costituisce in principio sotto la forma di consuetudine, uso, costume, ¹ e indipendentemente da ogni azione legislativa: in altri termini, ogni diritto fu nella sua origine consuetudinario, e preesistè ad ogni legge.

Ma quando la vita sociale si sviluppa e le relazioni civili si moltiplicano e complicano, quello svolgimento naturale diviene insufficiente; e fa sentirsi il bisogno di ricorrere all'autorità legislativa per provvedere a questa prima necessità del corpo sociale e de' suoi aggregati. Allora si formulano in legge i principi del diritto nazionale, e al diritto non scritto succede il diritto scritto.

Più tardi, quando la civiltà ravvicina le diverse frazioni del genere umano, e molte elimina, e tutte diminuisce le loro varietà, dipendenti da cause temporanee e vincibili, anche i diversi diritti nazionali van perdendo il loro proprio carattere e tendono invece a ravvicinarsi, per quanto è possibile, al diritto primordiale. ²

egli avesse, e sono imperiose ed irresistibili, in virtù soltanto di quel generale consenso, e finchè questo persiste, quand'anche la scienza realmente le trovasse in tutto od in parte imperfette. Nè può essere altrimenti, data la natura dell'umana società, nella quale il diritto è in sostanza una esigenza dell'ordine verso l'individuo, e deve quindi essere un'esigenza reale, cioè effettivamente manifestata dalla società, secondo il giudizio che questa fa del proprio essere e dei propri bisogni (Gabba, op. e vol. cit. pag. 494).

¹ Dico sotto forma di consuetudine. Perciocchè non può ritenersi colla scuola storica che la consuetudine non sia altro che un mezzo di riconoscere il diritto; mentre è piuttosto la forma, nella quale il diritto si rivela. In effetto, come la legge non può divenir diritto senza pubblicazione, così la coscienza nazionale non può divenirlo, senza essersi manifestata nella vita (Goudsmit, Cours des Pandectes, trad. par Vuylsteke, § 45, pag. 33, not. 4, in fine, e i molti che cita).

² Quel distinto magistrato che è l'avvocato A. Tartufari, delineava con bellissime parole questa elaborazione del diritto nel suo dotto Resoconto dell'Amministrazione della giustizia nel distretto della Corte di Bologna per l'anno giuridico 1873. « Splendida vittoria della scienza e beneficio immenso dell'Uman Genere si fu, l'avere indotto le menti nella persuasione, che la Giustizia e il Diritto si avessero a considerare nel loro Essere obiettivo, siccome quelli che hanno una reale e propria esistenza. Da quel momento il concetto significato per cotali nomi venerati e santissimi tiene all'*Ideale* ed al *Reale* in un tempo. All'*Ideale* in quanto le sue prime scaturigini pone nei più alti e sereni pronunziati della scienza ontologica, e lo spirito vivificatore d'ogni libertà negli ordini morali, ed indirizza l'Umanità a quella perfezione, a cui sempre più anela, sempre

È ufficio dei legislatori di secondare questa tendenza, e dei dotti di dirigerla e rafforzarla. Ai nostri giorni è già grande e gloriosa la conquista in ciò, fatta dalla civiltà. La codificazione appresso i popoli che l'hanno accolta, va ricercando incessantemente il tipo migliore fra le legislazioni già costituite: lo stesso metodo di ricerca conduce ad un tipo di carattere universale, anzichè nazionale. Appresso di altri popoli il bisogno di essa ogni giorno si fa più fortemente sentire, e meglio si determina.

Nè ristretto, superficiale e passeggero è il giudizio sulla necessità e utilità di governare con leggi uniformi appresso di ciascuno Stato, le molte e sempre crescenti materie d'ordine internazionale, regolate sinora da convenzioni e trattati diplomatici. La costituzione e l'opera di congressi e comitati pel diritto internazionale non sono che manifestazioni della coscienza umana, che a nuove idee giuridiche dà vita e sanzione.

più si avvicina e n'è pur sempre lontana. Al *Reale* in quanto, fuggate le chimere di uno stato primitivo solitario e ferino, della pretesa convenzione dei nostri padri, delle sognate rinunzie e di altre vaghe, indeterminate e vaporose utopie, si sostanzia nella libera attività della persona umana, piglia norma dalle vere e necessarie relazioni di questa con tutto il mondo fisico e morale, e si tempera, si foggia e si conereta secondo la varia azione di tutte le indeclinabili circostanze esteriori. Insomma ha un'esistenza reale, immediata ed eterna: avvegnachè nella sua generalità essendo legge alla libera natura dell'uomo, sovrasta alla medesima e l'indirizza al suo sublime destino. » (Vedi pure Gabba, Teoria della retroattività delle leggi; Introduzione). Il diritto romano per tal via, da esclusivo e individuale che fu in principio, divenne cosmopolita; e deve questo carattere al suo ravvicinamento col diritto primordiale. Il diritto romano, dice il Keller nelle sue *Pandette* (I, 27), ci ha dato un libro pratico, in cui la vita è presa nella sua realtà, dove sono esposte le verità giuridiche più o meno riconosciute presso tutti i popoli, in breve un corpo di diritto comune a tutta l'umanità, un codice della ragione scritta o della psicologia pratica; ed è questa la prima qualità che gli ha assicurato nella posterità la sua grande e durevole influenza sulla legislazione, sulla scienza e sulla pratica del diritto, fin dal giorno che gli uomini ripresero ad apprezzare le opere della civiltà. Il Goudsmit (op. cit. § 2) dice alla sua volta: « Ce qui a valu et vaut encore au droit Romain son influence prédominante et pénétrante, c'est son excellence intrinsèque, et spécialement cette qualité qui le distingue, de n'être point le produit d'un esprit national étroit, exclusif, spécifiquement Romain, mais d'être plutôt l'expression d'une conception saine des rapports humains dans l'acception la plus générale, tandis qu'à ce caractère cosmopolite les jurisconsultes de Rome unissaient l'art de l'analyse porté à un tel degré de perfection, qu'il n'a plus été atteint depuis eux. »

2. La voce diritto si adopera in diversi significati. Invero prendesi in senso obbiettivo, o astratto, in contrapposto al diritto subbiettivo o concreto, ¹ per indicare l'insieme delle regole prescritte alle umane azioni e la cui osservanza è garantita dal potere sociale. Sotto tale aspetto quindi il diritto è precetto, ed ha per carattere distintivo la sua esecuzione forzata. Questo carattere distingue le regole giuridiche da quelle della morale; perciocchè queste non sono suscettive di coercizione esteriore, e la loro osservanza dipende in tutto dalla libera determinazione degl' individui, e non ha altra garanzia che la loro coscienza. In vero gli atti morali sono atti di volontà che si compiono nel fòro interno della coscienza; or forza umana non può agire sulla volontà e costringer l'uomo a volere ciò che non vuole. Riguardo al diritto invece, accontentandosi esso della conformità materiale ed esteriore delle azioni umane con i suoi precetti, può raggiungere appieno cotale scopo. ²

Ogni atto che sia conforme al diritto, chiamasi giusto; perchè *iustum dicitur quod iure factum est*. La conformità poi dell'atto col diritto, chiamasi giustizia o legalità.

Ma se distinti sono tra loro il diritto e la morale, esistono nondimeno fra loro intimi rapporti. Il diritto riposa sulla morale; e da questa è dominato in tutte le sue manifestazioni. In vero la maggior parte dei precetti giuridici sono al tempo stesso doveri

¹ Tutte le volte che noi affermiamo la concreta esistenza di un diritto, questa nostra affermazione ha due oggetti: 1° l'esistenza di un *fatto*, dal quale o in virtù del quale noi riteniamo sia sorto il diritto; 2° l'esistenza di una legge, la quale da quel fatto fa provenire il diritto. Prima che in concreto sorga il diritto, esso trovasi in istato di mera possibilità in una legge, la quale contempla un dato modo di agire o di essere degl'individui, e nell'ipotesi del medesimo attribuisce loro una data facoltà giuridica. Codesta mera possibilità del diritto concreto, la quale si confonde coll'esistenza di una legge, astrazion facendo dalla sua applicazione, parecchi filosofi alemanni chiamano diritto *obbiettivo*, mentre chiamano *subbiettivo* il diritto concreto, cioè quello proveniente dal verificarsi il fatto presupposto dalla legge. Qualunque sia il giudizio che si voglia portare intorno a queste espressioni, la suddetta distinzione è vera (Gabba, op. e vol. cit. pag. 493).

² Vedi Polignani, Sinopsi § 3.

della morale; sicchè quello può ben considerarsi una parte di questa, la parte cioè esteriore ed obbligatoria.¹

Importa pure di rilevare la differenza che passa tra il diritto e l'equità; poichè quello è norma di eguaglianza generale astratta; questa la tempera, tenendo conto delle differenze individuali concrete.²

Per ciò appunto, il legislatore nel fare le leggi, e il giurista nell'interpretarle debbono ispirarsi all'equità e all'onestà e fare avanti a queste piegare il rigore astratto del diritto (art. 463 princ. in fine; art. 1124 e 1137).³ Secondariamente ogni atto giuridico contrario ai buoni costumi deve esser considerato, come non avvenuto (art. 12, 849, 1160).⁴ In fine il giureconsulto,

¹ Noterò con altri che Bentham riproduce pittorescamente la stessa idea, assomigliando il diritto e la morale a due cerchi concentrici, il primo de' quali più stretto e contenuto nell'altro. Nell'ordine pratico, il Demolombe determina genericamente la missione del legislatore nei rapporti fra la morale e il diritto, dicendo: 1° Il imprime sa sanction au plus grand nombre possible de devoirs de morale, aux plus saints, aux plus nécessaires, à ceux dont l'observation active doit être, en effet, exigée. De ceux-là il est vrai de dire qu'ils sont alors des lois, qu'ils font partie du droit — 2° Il prive de tous effets légaux les conventions, les conditions quelconques, qui blessaient les principes de la morale, même ceux-là dont l'accomplissement extérieur, dont la pratique active ne seraient pas obligatoires. 3° Enfin il ne permet pas, en générale, de revenir contre l'observation librement accompli de certains devoirs de morale.

² Il diritto promove il bene nei modi che gli sono assegnati, cioè con eguaglianza di protezione e di punizione. Le sue regole sono a uno stesso modo applicabili a tutte le condizioni individuali. Esso mira ad un'eguaglianza astratta, la quale si tramuta alle volte in una ineguaglianza reale; il diritto formale si traduce in un torto *materiale*. *Summum ius, summa iniuria*. Per contrario l'equità che nel predominio dell'intuizione scientifica manifestasi tardi, concerne le differenze individuali... il diritto riguarda il generale in astratto, l'equità il particolare in concreto (così il Polignani, nella sua eccellente Sinopsi, § 4; della quale attendiamo col più vivo desiderio il compimento).

³ In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est (Leg. 90, D. de reg. iur. L, 17). Aequitatem ante oculos habere debet iudex (Leg. 4, § 1, D. de eo quod certo loco, XIII, 4). Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat (Leg. 31 princ. D. dep. vel castra, XVI, 3). Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit (Leg. 197, D. de reg. iuris e Leg. 42, D. de ritu nupt. XXIII, 2).

⁴ Vedi pure Inst. § 7, de mand. III, 26; Leg. 57, D. pro socio, XVII, 2; Leg. 64, D. de verb. obl. XLV, 4; Leg. 9, 44 e 45, D. de cond. inst. XXVIII, 7.

quale apostolo della giustizia, ha la missione di rendere gli uomini migliori.¹

Lo Stato garantisce l'osservanza delle regole giuridiche, munito com'è di forza sufficiente a vincere le resistenze individuali.

Adoperasi ancora la voce diritto in senso subbiettivo o concreto, e designa allora un potere garantito dall'autorità sociale, e per virtù del quale una persona è autorizzata, sia a fare qualche cosa, sia ad esigere che altri facciano od omettano qualche cosa a suo vantaggio. Questa nozione è logicamente dedotta dalla precedente; perciocchè ogni regola giuridica, essendo necessariamente stabilita a vantaggio di qualcuno, gli conferisce il potere neces-

¹ *Iuris merito quis nos Sacerdotes appellet, iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur; aequum ab iniquo separantes; licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes* (Leg. 1, § 1, D. de ius. et iure, I, 1). Alla stregua dell'idea di quest'intima attività fra il diritto e la morale, possiamo renderci conto, come con altri osserva Van Wetter (Cours. élém. de Droit roman, I, § 2, pag. 44 e seg.), a 1° De la définition romaine du droit considéré comme science, *ius est ars boni et aequi*, alors que la recherche de ce qui est bon ou équitable rentre, à proprement parler, dans le domaine de la morale. 2° De la définition de la justice: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*; bien que la morale seule se préoccupe de l'intention de l'agent, tandis que le droit se contente d'une harmonie extérieure et matérielle entre les actions humaines et les préceptes juridiques. 3° Du premier des trois préceptes fondamentaux du droit: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Puisque le droit a sa base principale dans la morale, son précepte capital doit être de vivre honnêtement: effectivement la masse des hommes ignore le droit et cependant sans le secours d'autrui, en prenant la seule conscience pour guide, elle parvient à la pratiquer dans la grande majorité des cas; mais ce précepte d'une vie honnête, s'il est généralement suffisant, n'en est pas moins incomplet; les deux règles suivantes ont pour but de le préciser à un point de vue exclusivement juridique; elles viennent en fixer la portée exacte en le décomposant, et c'est à elles qu'il faut s'arrêter en définitive. D'une part, nous devons respecter le droits d'autrui et nous abstenir d'y apporter aucune atteinte, en d'autres termes, nous garder de tout acte illicite, même en dehors d'un engagement quelconque; c'est l'objet du précepte *alterum non laedere*. D'autre part, chacun doit remplir en outre les obligations particulières qu'il a pu contracter: *suum cuique tribuere*. De ces deux règles l'une se réfère donc aux droits réels et l'autre aux obligations. »

sario per procurarsi tal vantaggio.¹ Questo vantaggio può essere materiale, intellettuale e morale; poichè in questo triplice ordine la vita dell'uomo deve svolgersi pel conseguimento del fine, cui come e libero e socievole è chiamato.

Le regole di diritto al tempo stesso che concedono questo potere, impongono correlativo dovere, or positivo, or negativo; secondochè di fronte ad una determinata persona o a tutti gli uomini cotal potere esista. Le nozioni di diritto e di dovere quindi si trovano sempre insieme, e in questo senso diconsi correlative.²

Il potere anzidetto è garantito dallo Stato, come il diritto obbiettivo, dal quale deriva.³ Questa garanzia mira a proteggerne nel titolare il libero e pacifico godimento ed esercizio.

In terzo luogo la voce diritto si adopera per designare la scienza giuridica; ed è allora sinonima di giurisprudenza. Anche questa nozione deriva dalla prima; poichè il diritto obbiettivo, composto com'è d'un insieme di regole,⁴ forma materia di una scienza che ha per obbietto la conoscenza delle medesime. In questo senso adunque il diritto, come la giurisprudenza, significa la conoscenza delle regole giuridiche. La parola giurisprudenza però si usa ancora per designare l'interpretazione e l'applicazione delle leggi abitualmente fatte dall'autorità giudiziaria.⁵ In fine si adopera per indicare il risultato che se ne ottiene; cioè l'autorità di giudicati costantemente simili.⁶

3. Il diritto in senso obbiettivo va distinto in due specie: l'una in rapporto alla sua fonte; l'altra per ragione della sua natura.

¹ Sulla controversia che si agita fra i romanisti, se possa sussistere un diritto, senza una persona che ne goda, vedi Goudsmit, *Cours des Pandectes*, § 47, pag. 39, not. 1.

² *Ius et obligatio sunt correlata*; consulta Maynz, I, § 88, pag. 274, che critica questo antico proverbio, per salvare il quale solamente, egli dice, è stato immaginato il dovere negativo, rispondente ai diritti assoluti.

³ La distinzione di diritti in perfetti ed imperfetti è relativa alla sanzione; chiamandosi perfetti quelli che sono garantiti; imperfetti gli altri.

⁴ Il complesso organico di più relazioni e regole giuridiche, chiamasi istituto giuridico (Vedi Forlani, *Corso sistematico di Diritto privato univ.* I, pag. 2 e seg.).

⁵ Le comuni espressioni *Raccolta*, *Giornale*, *Gazzetta di Giurisprudenza*, indicano appunto una collezione di sentenze pronunciate dai Tribunali e dalle Corti (Vedi Marcadè, *Explication du Code Napoléon*, Introd. n. 44).

⁶ *Rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas* (Leg. 38, D. de leg.).

In riguardo alla sua fonte, il diritto si distingue in naturale e positivo.

Chiamasi diritto naturale l'insieme di quelle regole che la coscienza collettiva dei popoli, fatta astrazione dei loro caratteri nazionali, indica come legittimamente suscettive di esteriore coercizione. Il diritto naturale non costituisce un corpo compiuto di precetti assoluti e immutabili; perciocchè il senso morale d'ogni nazione si va modificando e perfezionando, a misura che essa nella civiltà si avvanza. V'hanno senza dubbio alcuni principi assoluti ed immutabili, anteriori e superiori ad ogni legislazione, quali, per esempio, la personalità dell'uomo, il diritto di proprietà, la costituzione della famiglia, la libertà e la forza obbligatoria delle convenzioni e la necessità dello Stato. Ma le regole intese alla organizzazione e allo sviluppo di tali principi hanno un carattere necessariamente contingente e variabile.¹

Chiamasi poi diritto positivo l'insieme delle regole riconosciute in fatto o dichiarate suscettive di una coercizione esteriore sia dalla consuetudine, sia dalla legge.² Perciò il diritto positivo si distingue in consuetudinario o non scritto, e in scritto.

Il diritto consuetudinario è costituito dall'insieme delle regole di condotta, seguite come necessità giuridica dal popolo per sua convinzione, manifestatasi mediante l'applicazione prolungata, costante ed uniforme delle medesime.³

¹ Aubry e Rau, Cours de droit civil français, I, § 2, pag. 3, testo e nota 2; Demolombe, Cours du Code Nap. I, 40. « Il ne convient pas d'attribuer au droit naturel ces caractères absolus, qui le représentent comme un droit préexistant, toujours immuable, toujours universel. — Le droit est progressif comme toutes les manifestations de l'esprit humain » (Laurent, Principes de Droit civil, I, 5).

² In questo luogo la parola legge è presa in senso stretto, cioè come disposizione legislativa scritta; mentre nel senso lato di norma giuridica, comprende anche la consuetudine (Vedi appresso Titolo II princ.).

³ Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus (Ulpianus, Praef. 4). Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (et hoc ius quod dicitur moribus constitutum). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur (Leg. 32, § 1, D. de leg. I, 3).

Il diritto consuetudinario ha col diritto scritto, comune la base, cioè la volontà nazionale. La differenza è riposta nel modo con cui questa volontà si manifesta; poichè mentre nel diritto scritto è espresso, nel diritto consuetudinario invece è tacito; in altri termini, tale volontà si fa nota mediante fatti, mediante cioè l'anzidetta applicazione di date regole di condotta.¹

Tre condizioni occorrono per la costituzione del diritto consuetudinario;

1^a La coscienza di una necessità giuridica, ossia la convinzione che ognuno agir debba in una data maniera e non altrimenti (*opinio iuris vel necessitatis*). Adunque la ripetizione di atti per semplice tolleranza, equità o convenienza, costituirà sì un uso, ma non darà vita al diritto consuetudinario;²

2^a Le regole di condotta debbono essere osservate per lungo tempo.³ La durata di questo non può essere fissata *a priori*; ma dev'essere abbandonata all'apprezzamento del giudice.⁴ La cosa stessa dicasi riguardo al numero delle applicazioni;

3^a L'uso dev'essere costante ed uniforme: ogni interruzione e ogni pratica contraria gli toglierebbero la forza di costituire il diritto consuetudinario; eccetto che non fossero puramente accidentali.⁵

La consuetudine che manifesta il diritto consuetudinario surto dalla coscienza collettiva del popolo, può emanare direttamente da questo, mediante l'uniformità de' suoi atti, con cui mostra di seguir sempre nella sua condotta giuridica le stesse regole. Ma

Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea, quae scripta sunt iura, servantur (Leg. 33, D. eod.; vedi pure Leg. 40, D. eod.; Inst. § 4, de iur. nat. gent. et civ. I, 2; Nov. 89, cap. XV).

¹ Vedi Leg. cit.

² Vedi Leg. 32, § 4, D. de legibus.

³ Inveterata consuetudo (Leg. 32, § 4 cit.) - Diuturna consuetudo (Leg. 33, D. eod.) - Longa consuetudo (Leg. 33, D. eod.) - Consuetudo vetustissima (Leg. 3 princ. C. de priv. schol. XII, 30). Vedi pure C. Quae sit longa consuetudo, VIII, 53.

⁴ E noto che un tempo a questa materia si applicavano per analogia le regole della prescrizione.

⁵ Consuetudo tenaciter servata (Leg. 3, C. quae sit longa consuetudo). - Consuetudo iugiter observata (Leg. 3, C. de privil. schol.).

può eziandio risultare, sia dalle decisioni dell'autorità giudiziaria, sia dai giudizi dei giureconsulti, in quanto siano veri rappresentanti del senso giuridico della nazione e organi viventi della sua coscienza giuridica.¹

La consuetudine può provarsi, in parte colla osservanza individuale della medesima; perciocchè ciascuno può dimostrare di aver continuamente compiuti determinati atti uniformi. Nel resto può esser provata col mezzo di documenti, quali, per esempio, le dichiarazioni di antichi magistrati, e le decisioni giudiziarie sulla esistenza della medesima;² e d'ogni altra testimonianza degna di fede; e in specie cogli adagi e broccardi di diritto; e finalmente colle deposizioni dei più vecchi viventi.

Le regole concernenti la necessità e la maniera di allegare e provare in giudizio i fatti, di cui alcuno intende di prevalersi, sono alla prova della consuetudine inapplicabili, non meno che a quella della legge. Perciocchè mentre il giudice non può ammettere un fatto che non sia allegato e provato dall'una o dall'altra parte litigante; deve al contrario applicare d'ufficio il diritto consuetudinario; quand' anche le parti non lo invochino. In vero se la consuetudine considerata nella sua materiale esplicazione è un fatto, fatto non è il diritto consuetudinario: quella come fatto, serve solamente a questo di manifestazione.³

La consuetudine deve interpretarsi cogli stessi principi che la legge scritta. Essa quindi può per analogia estendersi a casi simili;⁴ eccetto che non sia contraria ai principi generali di diritto; perocchè anche allora ha luogo la regola, che le eccezioni sono di stretta interpretazione.⁵

¹ In queste due ipotesi le decisioni giudiziarie, e gli avvisi dei giureconsulti sono due forme del diritto consuetudinario; tanto che da alcuni è chiamato diritto scientifico o giuristico (Vedi fra gli altri, Forlani, Corso sistematico di Diritto privato universale, I, pag. 43, 20 e seg.). Debbono perciò tenersi ben distinte dalla interpretazione del diritto costituito, che far ne possono (Vedi appresso a Titolo II, Capo III).

² Vedi Leg. 34, D. de legibus.

³ Vedi Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, I, § XII; Polignani, opera cit. § 40.

⁴ Vedi Leg. 32, D. de legibus.

⁵ Vedi Leg. 39, D. eod.

La consuetudine avendo lo stesso fondamento che la legge, e tenendo di questa il luogo, ¹ ha per principio il triplice ufficio, a) di supplire al diritto scritto, introducendo nuove norme di diritto; ² b) d'interpretarne e fissarne il significato e la estensione; ³ c) di derogare al diritto anteriore, sia facendolo andare in disuso, sia modificandolo, sia sostituendogli un diritto contrario. ⁴

Ma nel diritto patrio la consuetudine non può adempiere appieno che il secondo ufficio. ⁵ Il terzo l'è in generale reso impossibile dall'articolo 5 delle disposizioni preliminari del Codice civile: ⁶ tuttavia nel diritto costituzionale la dissuetudine tende a togliere efficacia a disposizioni divenute incompatibili coi progressi della libertà (Vedi l'art. 28 dello Statuto). Il primo può compiere nelle materie di diritto costituzionale, internazionale e commerciale: può anche compierlo nelle materie civili, ma nei limiti ristrettissimi entro cui n'è ad essa lasciata la efficacia, dal Codice civile. ⁷

Il diritto scritto è l'insieme delle regole giuridiche decretate e promulgate dalla suprema autorità pubblica. Esso in questo senso, è sinonimo di legge. ⁸

¹ *Diuturna consuetudo pro iure et lege... observari solet* (Leg. 33, D. eod.; vedi pure Leg. 32 e 33, D. eod.). Questa consuetudine suole chiamarsi *iuris constitutiva* o *proaeter legem*.

² *De quibus causis, scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus, et consuetudine inductum est* (Leg. 32, D. eod.; vedi pure Leg. 33, D. eod.). Questa consuetudine suole chiamarsi, *secundum legem*.

³ *Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpretatio consuetudo* (Leg. 37, D. eod.; vedi pure Leg. 38 e 40, D. eod.).

⁴ Vedi Inst. § 44, De iure, I, 2; Leg. 32, § 1, D. eod. — Non fa d'uopo che ricordi le grandi e lunghe controversie cui ha dato e dà luogo in diritto romano la celebre costituzione 2, *C. quae ut longa consuetudo* (Vedi Van Wetter, I, 3, D. 2^o e i molti che cita). Questa consuetudine suole chiamarsi *contra legem*, e distintamente pei singoli casi, *desuetudo*, *consuetudo correctoria*, *consuetudo abrogatoria*.

⁵ Vedi appresso, Titolo II, Capo III.

⁶ Vedi appresso, Titolo II, Capo VI.

⁷ Vedi appresso, Titolo II, Capo VI.

⁸ Vedi appresso, Titolo II, Capo I.

Il diritto consuetudinario non può esser per principio, contrario al diritto naturale; ma il carattere proprio di ciascun popolo in mezzo a cui si forma, può modificare e non lievemente questo principio. Il diritto scritto invece può esser contrario al naturale. La forza obbligatoria dell'uno e dell'altro però è indipendente dalla loro conformità col diritto naturale.

4. Per ragion poi della sua natura, il diritto, sempre in senso obbiettivo, si divide in nazionale e internazionale. Chiamasi nazionale il diritto positivo consuetudinario e scritto, che è in vigore presso di un dato popolo, ad un'epoca determinata: chiamasi anche diritto civile in senso lato.¹ È pubblico o privato; il primo regola i rapporti fra lo Stato e i cittadini, considerati in tale qualità, anzichè come individui: esso quindi ha per obbietto il governo dello Stato, e ne determina la costituzione e i poteri.² Il diritto pubblico designa ancora l'ordine o l'interesse generale, sociale, pubblico; onde quanto questo direttamente o indirettamente interessa, dicesi di diritto pubblico; come per esempio, le leggi sullo stato e sulla capacità delle persone.³ Il diritto privato poi regola i rapporti dei privati fra loro: questi vi sono considerati come individui e fatta astrazione della loro qualità di cittadini.⁴

Chiamasi internazionale o delle genti il diritto che regola le relazioni dei diversi Stati fra loro, e dei loro rispettivi sudditi.⁵ Anche il diritto internazionale è perciò pubblico e privato; secondochè riguarda le relazioni dei primi o dei secondi. Il diritto internazionale, sia pubblico, sia privato, è politico e naturale; secondochè i precetti suscettivi di una coercizione esteriore,

¹ Quod quisque populus ipse sibi constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis (Inst. § 4, de iure natur. gent. et civ. I, 2).

² Publicum ius est, quod ad statum rei publicae spectat (Inst. § 4, eod).

³ Demolombe, I, 47; Mourlon, Rép. érit. sur le premier examen du C. Nap. I, 40; Laurent, I, 47; Precerutti, Elementi di Diritto civile patrio, I, 7.

⁴ Privatum ius est, quod ad singulorum utilitatem spectat (Inst. § 4, eod.).

⁵ Il diritto internazionale o *ius inter gentes* dev'essere tenuto distinto dal *ius gentium* dei Romani, che com'è noto, era l'insieme delle regole e istituzioni che ad una data epoca, erano egualmente in vigore appresso dei diversi popoli civili (Inst. § 2, de iure nat. gent. et civ. I, 2).

considerati i costumi delle nazioni i cui rapporti si dovrebbero regolare, siano stati o no riconosciuti giuridicamente obbligatori, sia dalle consuetudini internazionali, sia da trattati e convenzioni diplomatiche.

Il diritto internazionale non gode di quella piena ed efficace garanzia che il nazionale; poichè non esiste un'autorità comune che abbia l'ufficio di decidere le controversie, alle quali l'applicazione delle regole di cui si compone, possono dar luogo; nè un potere superiore atto ad assicurarne in modo invincibile l'osservanza. Ma per ciò non esiste meno il diritto internazionale; perciocchè ogni regola legittimamente suscettiva di divenire obbietto di una esecuzione forzata, ha sempre l'autorità intrinseca di una regola giuridica, quand'anche manchino istituzioni acconce ad assicurarne l'osservanza. Così non cessa di essere ingiusta da parte di uno Stato, l'occupazione di un territorio appartenente ad altra nazione, sebbene questa non abbia forza sufficiente per rivendicarlo e liberarlo dalla dominazione straniera. Ma anche il diritto internazionale ha la sua efficace garanzia appresso quegli Stati che sono fra loro uniti da un patto federativo, per virtù del quale hanno una giurisdizione comune e una forza pubblica collettiva; tali sono gli Stati Uniti dell'America del Nord, e gli Stati Confederati della Svizzera.

Il diritto internazionale trovasi in rapporto col diritto nazionale di ciascuno Stato, in più materie, e segnatamente in quelle risguardanti la prerogativa degli ambasciatori e altri agenti diplomatici rivestiti di carattere rappresentativo, la forza obbligatoria dei trattati politici; e le attribuzioni degli agenti diplomatici in generale e dei consoli in particolare; in quanto sono investiti di poteri giudiziari o sono incaricati di redigere o di ricevere gli atti che interessano i loro connazionali.

Sotto lo stesso rapporto, il diritto obbiettivo si distingue pure in generale o comune, in singolare o speciale e individuale. Il diritto comune è costituito dalle regole giuridiche applicabili a tutte le persone, le cose e le posizioni, purchè si verifichino le condizioni da esse regole determinate. Di tale illimitata applicazione sono suscettive, per essere conformi ai principi generali di diritto o alla logica giuridica (*ratio iuris*).

Il diritto singolare consta delle regole che per motivi parti-

colari di utilità politica od economica derogano ai principî generali di diritto per certe categorie di persone, di cose o di posizioni. Carattere distintivo di questo adunque è la deroga che apporta ai principî generali di diritto e alla logica giuridica.¹ Esso perciò non è suscettivo di essere esteso nella sua applicazione.²

È diritto individuale in fine la regola speciale stabilita per qualche motivo particolare e ordinariamente a titolo di favore a profitto di una o più persone determinate:³ chiamasi anche *privilegio*.⁴ I privilegi si distinguono in legali e pattizi; secondochè sono spontaneamente stabiliti dal poter sovrano, o da una convenzione fra lo Stato e un privato.⁵ Per ultimo sotto lo stesso aspetto chiamasi formale, processuale, pratico il diritto che regola la forma del giudizio, per contrapposto all'altro, detto perciò materiale o teoretico.

5. Parecchie sono del pari le divisioni del diritto in senso subbiettivo. In vero, in ragione del loro obbietto, i diritti, in tal senso, si distinguono in patrimoniali e in diritti di famiglia.⁶

I diritti patrimoniali sono reali e di credito od obbligazione. I primi (*iura in re*) conferiscono sopra una cosa un potere diretto ed immediato, senza veruno intermediario; e si definiscono perciò per diritti esistenti fra una persona ed una cosa corporale.⁷

¹ *Ius singulare, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est* (Leg. 46, D. de leg. I. 3; vedi pure Leg. 44, D. eod.).

² *Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias* (Leg. 45, D. eod.).

³ Vedi Arndts, Trattato delle Pandette, I, § 23; Maynz, I, § 90.

⁴ *Lex in privos lata*. Oggidi, come in antico, la voce privilegio è adoperata nel senso stretto di disposizione favorevole alla persona, alla quale è concesso (Vedi Maynz tom. e § cit. pag. 277, nota 2).

⁵ Vedi Polignani, op. cit. § 9.

⁶ Consulta Goudsmit, I, § 40; Maynz, I, § 91; Demolombè, I, 14; Gabba, I, pag. 440 e seg.; Forlani, op. cit. Introd. pag. 3 e seg.).

⁷ I moderni romanisti chiamano questi diritti *iura in re*, sebbene i Romani non applicassero questa espressione che ai diritti reali sopra cosa altrui, ai *iura in re aliena*, secondo la moderna terminologia.

Due soli elementi quindi concorrono a comporre questi diritti, cioè una persona che ne gode, e una cosa corporale che ne forma l'obbietto. Il loro carattere distintivo è riposto nell'essere il rapporto fra la persona e la cosa, immediato e diretto. Perciò essi sono assoluti, sussistono cioè di fronte a tutti, e non già in riguardo ad alcune persone determinate solamente; e tutti debbono rispettarli, astenendosi dall'arrecar loro offesa;¹ ed è così loro rispondente un dovere negativo. E per ulteriore conseguenza, sono come garantiti da azione reale, esercibile dal titolare contro tutti.² Appartiene a questa categoria innanzi tutto il diritto di proprietà, dominio intiero sopra una cosa.³ V'appartengono pure quei diritti di essa più ristretti, mediante cui una cosa, per uno o più rapporti, è assoggettata parzialmente al potere di una persona diversa dal proprietario, e diconsi perciò diritti sulla cosa altrui (*iura in re aliena*);⁴ tutte le servitù. V'appartiene in fine il diritto enfiteutico, che è poco meno del dominio intiero.⁵

I diritti di credito poi sono quelli, in forza de' quali una persona determinata è costretta a fare ad un'altra una prestazione, cioè a dare, fare o non fare qualche cosa. Per comporre adunque un diritto di credito occorrono tre elementi, cioè due persone, l'una che gode del diritto (*creditore*), l'altra contro cui questo diritto compete (*debitore*); in fine la prestazione.

Questi diritti adunque non conferiscono poteri immediati sulla cosa; invece danno facoltà al creditore di esigerne la prestazione dal debitore. Questi diritti sono perciò relativi; cioè non sussistono che di fronte ad una persona determinata; e si hanno come non esistenti riguardo a tutti gli altri individui; e ad essi non corrispondono che i doveri positivi di dare e fare o di non fare una cosa determinata, e sono garantiti da azioni personali.⁶

¹ È supposto che sia osservata la formalità della trascrizione o iscrizione, giusta le prescrizioni di legge.

² Vedi appresso n. 39.

³ Vedi III, 13 e seg.

⁴ Vedi III, 42 e seg.

⁵ Vedi V, 280 e seg.

⁶ Vedi appresso n. 36.

Il diritto delle azioni appartiene alla categoria dei diritti di credito.¹

Ravvicinando le nozioni di queste due specie di diritti, si ravvisa che differiscono fra loro: 1° Per la natura del rapporto, che passa fra persona e cosa nei primi; fra persona e persona negli altri; 2° Per l'obbietto, imperocchè di quelli è oggetto immediato una cosa corporale, mentre del secondo è obbietto immediato il fatto di una persona, anche allora che tendano in fine ad una cosa corporale; perciò i primi cessano tosto che venga a perire la cosa che ne forma obbietto, salvo nei congrui casi, il diritto ai danni: i secondi possono continuare a sussistere, anche dopo che sia divenuto impossibile il conseguimento della cosa medesima; venendole sostituito nei relativi casi il valore; 3° Per la estensione, potendosi far valere i primi contro tutti; i secondi contro una persona determinata solamente.

Appena è a dirsi che i doveri corrispondenti a questi diritti, sono anch'essi patrimoniali; peso reale chiamasi il dovere rispondente al diritto reale; debito, obbligazione l'altro.

Il complesso di questi diritti e doveri chiamasi patrimonio.

Ma mentre finchè vive il titolare, i diritti si considerano singolarmente, e come tali solamente possono da lui farsi valere, al suo morire si considera il loro complesso, come una cosa sola, distinta e contrapposta alle sue parti; e chiamasi *diritto di eredità o successione*; per esso una o più persone subentrano al titolare medesimo defunto, e fan valere tutti e singoli i diritti che a questo appartenevano. Sebbene patrimoniale anch'esso, deve nondimeno tenersi distinto dai precedenti, attesa la sua propria forma.²

I diritti di famiglia, fondati come sono sopra legami permanenti e durevoli fra determinate persone, sono d'ordine morale più che giuridico; ma sono riconosciuti come giuridicamente efficaci e regolati da disposizioni legislative,³ e pressochè tutti forniti di garanzia,

¹ Vedi appresso n. 38.

² Vedi Maynz, I, § 91, Observation.

³ Vedi Arndts, op. cit. § 22; Goudsmit, op. cit. § 48. La famiglia, così il Windscheid (Trattato delle Pandette § 41), non è unicamente nè principalmente un rapporto di diritto. Essa riceve le regole direttamente dalla legge morale. Impone dei doveri e non conferisce diritti, e tali doveri hanno ad oggetto non tanto una determinata condotta da tenersi esteriormente, quanto l'at-

almeno indiretta.¹ Essi poi esercitano particolare e importante influenza sui diritti patrimoniali, quali sono i diritti di alimenti, di usufrutto legale, di successione intestata, di legittima ed altri.²

Ma, dall'altro canto, questi diritti possono assomigliarsi ai diritti reali; in quanto si esercitano in modo diretto e immediato sopra una persona, come i reali sopra una cosa. Quindi anch'essi sono assoluti e garantiti da azioni reali, nominate *pregiudiziali*, perchè si esercitano generalmente in occasione d'un'altra azione, a cui esse *pregiudicano*.

6. I diritti subbiettivi si distinguono per relazione all'obbiettivo, come fonte da cui derivano, in comuni, singolari e individuali. Chiamansi comuni i diritti che derivano da una regola generale, che per essere conforme ai sommi principj direttivi del diritto, è applicabile indistintamente a tutte le persone che si trovano in quel dato fatto e posseggono quelle date condizioni, a cui la regola medesima ne ha subordinato il godimento. Così sono comuni i diritti dei venditori di esigere il prezzo della cosa venduta, dei legatari di chiedere la prestazione del legato; perciocchè si fondano sopra regole che invocar si possono da tutti coloro che si trovano in simiglianti posizioni. La maggior parte dei diritti appartiene a questa categoria.

I diritti singolari (*iura singularia*) derivano invece da una regola giuridica singolare, che per essere derogatoria delle regole generali, si applica solamente a quelle categorie di persone, di cose e di posizioni, cui riguarda. Appartengono quindi a questa categoria il diritto dei venditori di cose immobili di domandare la rescissione della vendita per lesione; l'egual diritto dei condividenti (art. 1038 capov. e art. 1039 e seg.); i diritti delle persone dimo-

tuazione di un sentimento. Il diritto trova la famiglia così regolata, e cerca di procurare, per quanto è possibile, una consacrazione esteriore ai precetti d'ordine morale che in lei manifestansi spontaneamente. In quanto esso a tale scopo ordina all'uno di sottoporre la sua volontà all'altro, si può dire che conferisca a questo un diritto. Ma un diritto siffatto resta per altro ben differente da tutti gli altri. Esso ha la sua prima origine nel dovere; il dovere è qui il principale, il diritto non è che la conseguenza, mentre nessun altro diritto presenta questo carattere; nessuno nasce dal dovere, tutti al contrario preesistono al dovere e lo ingenerano. (Consulta pure la Relazione Vigliani, Tit. V, pag. 22 e seg.).

¹ Vedi appresso n. 35 e seg.; II, 499 e 217.

² Maynz, loc. cit.

ranti in luoghi in cui domini questa o altra malattia reputata contagiosa; dei naviganti e dei militari di usare forme speciali nel testamento (art. 789 e seg.); il diritto concesso dagli articoli 272-273 alle persone quivi nominate, di essere dispensate dagli uffici di tutore e protutore ed altri simili.

Finalmente sono diritti individuali o privilegi quelli che una disposizione speciale di legge per qualche motivo particolare, e ordinariamente a titolo di favore concede ad uno od a più individui determinati; tali sono i diritti stabiliti dagli articoli 69, 92 e 99 intorno al matrimonio del Re e della famiglia reale. Possono derivare eziandio da una convenzione fra un privato e lo Stato.¹

I privilegi possono riguardare persone, cose e cause; riguardano persone, fra gli altri, i privilegi conceduti dagli articoli 69, 92, 99, 272 e 2097; e sono privilegiate giusta la disposizione dell'articolo 1952, fra le altre, le cause indicate dagli articoli 1955, 1958, 1961 e 1962; finalmente possono considerarsi come privilegiate le cose indicate dagli articoli 585 e 586 del Codice di procedura, in quanto che non potendo pignorarsi, sono sottratte alla disposizione generale dell'articolo 1949 del Codice civile.

Il privilegio, qualunque esso sia, non può mai estendersi a persone, cose e cause diverse da quelle a cui fu concesso, dato anche il concorso d'identiche condizioni a loro favore; poichè sono eccezionali molto più dei diritti singolari.²

I diritti individuali o privilegi sono dunque ben distinti dai diritti singolari; poichè quelli sono stabiliti per alcune persone determinate, questi invece per tutte le persone che si trovino in quella condizione presupposta dalla regola giuridica.³

¹ Vedi sopra n. 4 in fine.

² *Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum patiuntur. Nam quod princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur* (Leg. 1, § 2, D. de const. princ. I, 4; vedi pure Leg. 47, § 5, D. ad munic. L, 4; Leg. 38 princ. D. ex quibus caus. IV, 6).

³ Tralascio le altre distinzioni dei diritti in primitivi o assoluti, e in derivati o ipotetici; in negativi e positivi; perchè sono state già giudicate più o meno arbitrarie, e in generale poco utili (Vedi Maynz, I, § 93). Giova invece di ricordare la distinzione fra i diritti presenti o certi, e i futuri o eventuali. I primi acquistati che siano, possono subito esercitarsi: non già i secondi; perchè o l'oggetto su cui devono esercitarsi non peranco esiste; o la loro esistenza dipende da una condizione.

7. La distinzione dei diritti per ragion del loro obbietto conduce all'ordinamento sistematico delle varie parti del diritto privato civile, strettamente inteso. Delle quali perciò, fatta astrazione della presente parte generale, è questo il prospetto:

- I. Diritti reali;
- II. Diritti di obbligazione;
- III. Diritto di famiglia;
- IV. Diritto di eredità.¹

Per completare il sistema giuridico dell'anzidetto diritto, resta che noti, come la parte generale, oltre alla esposizione già fatta delle nozioni sul diritto oggettivo o astratto, e subbiettivo o concreto, tratta

- I. Delle persone subbiettivamente considerate;
- II. Delle cose, fatta astrazione dei diritti di cui possono formare obbietto;
- III. Dell'acquisto, modificazione e perdita dei diritti;
- IV. Dell'esercizio, conservazione, lesione e garanzia dei diritti.²

SEZIONE II.

SUBBIETTI ED OBIETTI DEI DIRITTI

SOMMARIO

8. Che cosa s'intenda per subbietto di diritti: ogni essere capace di diritti, e chiamasi persona — Quali siano gli esseri capaci di diritti; gli uomini (persone naturali) e gli enti fittizi (persone giuridiche).
9. Principio e requisiti della esistenza di una persona naturale — Suoi stati di cittadinanza e di famiglia — Sua capacità politica e civile — Gli stranieri godono di capacità civile? — Questa si perde mai interamente da cittadini o da stranieri? — Cause che influiscono sulla capacità di godere o esercitare diritti — Fine della capacità delle persone naturali.
10. Nozione generale della persona giuridica — Sua nota caratteristica: unità intellettuale o giuridica — Sua base reale: massa di beni, o associazione di persone — In quale dei due risieda la capacità giuridica — Utilità della costituzione di persone giuridiche.

^{1 2} Quest'opera, seguendo in generale il Codice civile, non presenta in tutte le sue parti speciali la trattazione del diritto civile patrio col sopradescritto ordine sistematico. Neppure questa parte generale può soddisfare a tutte le esigenze di un perfetto e compiuto sistema.

11. Specie di persone giuridiche rispetto alla loro origine; comunità, istituti — In che nella comunità risieda la capacità giuridica — Conseguenze che ne derivano nei rapporti fra essa e i singoli associati e fra questi, rispetto a quella modificazione che queste conseguenze subiscono — In che negli istituti risieda la capacità giuridica — Conseguenze nei rapporti fra essi e il loro patrimonio.
12. Origine delle persone giuridiche — Lo Stato è tale di per se stesso, o di pien diritto — Tutte le altre persone giuridiche non possono aver vita, se non riconosciute dallo Stato — Ragioni giuridiche, politiche ed economiche dell'intervento dello Stato nella costituzione di persone giuridiche — Specie di riconoscimento: può essere espresso od esplicito, e tacito od implicito — Che si richiegga da parte degli associati o dei fondatori per la costituzione di persone giuridiche — Conseguenze di questo principio, in rapporto allo spazio; le persone giuridiche italiane e straniere si hanno o no per esistenti fuori del territorio del rispettivo Stato?
13. Capacità delle persone giuridiche: è limitata ai diritti patrimoniali — Estensione e limiti di questa capacità — Dei rapporti di esse coi terzi, per quanto concerne la capacità.
14. Rappresentazione delle persone giuridiche pel compimento degli atti riguardanti l'esercizio dei loro diritti — Designazione generica delle persone che le rappresentano, e dei loro poteri — Maggioranza o unanimità di voti — *Quid iuris*, se non sia stabilita la rappresentanza delle persone giuridiche?
15. Estinzione delle persone giuridiche — Lo Stato non cessa mai: le altre persone giuridiche possono cessar tutte — Modi di estinzione delle persone giuridiche, comuni a tutte — Modi speciali di estinzione delle comunità.
16. Effetto della estinzione delle persone giuridiche, sulla devoluzione dei beni ad esse appartenuti.
17. Degli obbietti dei diritti: rinvio.

8. Per subbietto di diritti s'intende ogni essere capace di godere; e chiamasi *persona*.¹

Tutti gli uomini sono persone, cioè capaci di diritti. E solo gli uomini per natura tali esser possono. La legge però attribuisce la personalità ad esseri che non sono individui umani, ma creati da essa per fini giuridici, cioè a causa e in considerazione di diritti da godersi e esercitarsi da loro. Chiamansi perciò *persone giuridiche, civili, morali*.² In loro contrapposto chiamansi *persone naturali* gli uomini.

¹ La voce *persona* si adopera ancora per designare la capacità di aver diritti in generale, o di avere ed esercitare un diritto particolare: in tal significato è adoperata nel detto che un uomo può *sustinere plures personas*; così un erede beneficiario ha la propria personalità e rappresenta ad un tempo la persona del defunto; il tutore è persona e rappresenta pure la persona dei tutelati. Questa stessa distinzione è applicabile ad alcuni enti morali; per esempio, lo Stato è supremo ente politico, e al tempo stesso persona giuridica d'ordine privato (Vedi Maynz, I, § 96; Polignani, I, § 49).

² La denominazione di *persona giuridica, civile, morale* è dottrinale e non testuale: nei testi delle nostre leggi sono adoperate le espressioni, enti collettivi, corpi morali, istituti, oltre alle voci Stato, provincia, comuni.

9. La persona naturale incomincia ad esistere col nascer un bambino vivo e vitale.

Tre requisiti sono dunque essenziali per la esistenza di una persona naturale, *a)* la nascita; *b)* la vita; *c)* la vitalità.¹

La persona naturale può avere due stati, di cittadinanza cioè e di famiglia.²

Può avere anche due capacità, politica l'una, civile l'altra; secondochè riguarda diritti politici e civili.³

La capacità civile appartiene a tutti i cittadini⁴ e agli stranieri;⁵ e da essi non si perde mai interamente.⁶

Ma viene ristretta parzialmente per effetto di penale condanna,⁷ e di pubblica disistima.⁸ Molte altre cause però tolgono o restringono la capacità di agire, ossia di esercitare i diritti posseduti.⁹

La fine della capacità delle persone naturali è segnata dalla lor morte naturale, che deve provarsi da chi la invoca, qual fondamento del suo diritto, come ogni altro fatto. La cosa stessa dicasi del momento della morte; quanto anche di questo interessi la prova

¹ Vedi la spiegazione di questi tre requisiti e di quanto altro loro si riferisce. II, 3 e seg.

² Vedi II, 5; ma vedi pure Polignani, I, § 22.

³ Vedi II, 7.

⁴ I professi religiosi, hanno riacquisito la piena capacità civile e politica, per beneficio delle leggi di soppressione delle corporazioni religiose (Napoli, 15 giugno 1868, A. II, 2, 585; Ancona, 11 gennaio 1869, A. III, 2, 41; vedi pure A. I, 2, 240, not. 4).

⁵ Vedi. II, 42.

⁶ Quanto ai cittadini, ciò è dimostrato dall'articolo 3 delle Disposizioni transitorie; poichè la massima perdita di capacità si subisce per esso dall'interdetto legale che pur parte ne conserva. Quanto allo straniero, reputo che la morte civile, in cui sia incorso per la sua legge personale, non possa riconoscersi nel diritto patrio, e che perciò conservi ancor esso capacità appresso di noi.

⁷ Vedi gli articoli 3 Disp. transit. cit. art. 19, 25 e 423 Cod. pen.; art. 62, 269 e 270 Cod. civ. Non nomino l'infamia come causa che restringe la capacità di diritto in chi n'è colpito; perciocchè anch'essa è conseguenza di una condanna penale (vedi art. 23 e seg. Cod. pen.).

⁸ Vedi l'articolo 269 3.^o Consulta, per quanto concerne il diritto romano, Polignani, I, § 27. È superfluo che noti, qualmente le credenze religiose non hanno nel diritto patrio veruna influenza sulla capacità di diritto: ben altrimenti procedeva la cosa in diritto romano (consulta Polignani, I, § 28).

⁹ Vedi appresso n. 24.

(art. 924).¹ L'assenza, per quanto prolungata, non è mai assimilata interamente alla morte (arg. art. 39). Ma quanto si prolunghi oltre la vita centennaria della persona di cui trattasi, può prendersi come dato di presunzione della morte avvenuta (art. 1349 e 1354 cong. cogli articoli 36 e seg.).

Infuiscono poi sull'esercizio dei diritti il domicilio² e l'assenza.³

10. Passando ora alle persone giuridiche, debbo notare innanzi tutto che farò astrazione di quanto concerne sotto qualsiasi aspetto, le funzioni politiche e pubbliche, cui adempiono alcune di esse e le più importanti, lo Stato, la provincia e il comune.⁴ Le considererò tutte nel solo rapporto del diritto privato.⁵

Per persona giuridica s'intende un essere ideale capace di *diritti patrimoniali*. Essere *ideale*; perciocchè nel mondo reale, non v'ha altro essere capace di diritti, all'infuora dell'uomo, persona naturale. Quando perciò per qualche fine giuridico, si riconosca necessario di estendere artificialmente la capacità giuridica della persona naturale, ad altri subbietti, bisogna crearli con operazione della mente.⁶ Essere ideale *capace di diritti*: è in ciò riposto il carattere distintivo della persona giuridica, quale subbietto di diritti. Adunque qualunque corpo collettivo per quanto si concepisca, come un'unità intellettuale, non sarà persona giuridica, se di quella capacità manca; così il Senato, la Camera elettiva, le Corti, i Tribunali, i Consigli di Stato, d'Istruzione pubblica, e qualunque altra personificazione, per esempio, i Ministeri, non sono persone giuridiche; perchè non godono di diritti civili, secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico (art. 2): essi son corpi politici, come investiti di diritti, ed esercenti funzioni

¹ Vedi IV, 480; e Trattato delle successioni, I, 25 e seg.

² Vedi II, 47 e seg.

³ Vedi II, 60 e seg.

⁴ Consulta C. C. Torino, 12 maggio 1874, A. V, 4, 180.

⁵ Reputo non solo pregio dell'opera, ma anche sommamente utile, completare in questa parte generale le poche notizie di ragione strettamente civile esposte nel vol. II, n. 4.

⁶ I corpi morali non hanno esistenza se non per finzione di legge (C. C. Torino, 25 agosto 1866, A. I, 4, 103; vedi pure Cagliari, 18 febbraio 1874, A. V, 2, 38).

corrispondenti nel triplice ordine, legislativo, giudiziario, esecutivo. Dall'altra parte un corpo morale che di diritti civili gode, non cessa di essere persona giuridica, per essere anche un corpo politico od amministrativo, qual è appunto lo Stato, la provincia, e il comune. Essere ideale capace di *diritti patrimoniali*: ciò segna il limite della capacità delle persone giuridiche; poichè i diritti personali, non sono suscettivi di essere artificialmente estesi dalla persona naturale alla giuridica; essendo connessi essenzialmente colla individualità naturale.

L'essere ideale della persona giuridica ha una base reale o concreta, che trovasi o in una massa di beni, o in un'associazione di persone. Per esempio, se la pietà degl'Italiani offra capitali sufficienti per la fondazione di un Istituto pei bambini venduti, e il potere sovrano questo riconosca; avrassi in quei capitali la base reale, l'Istituto intellettivamente concepito, distinto e da quei capitali e dagli stessi bambini, e come tale riconosciuto dallo Stato, sarà l'essere, l'individuo ideale. Del pari, se più proprietari di beni situati in un medesimo territorio, si associano per costituire un consorzio d'irrigazione, la stessa loro associazione serve di base reale, concreta alla personificazione del consorzio, ente ideale..... Due sono quindi gli elementi componenti, o i momenti, come altri li chiama, della persona giuridica; 1° una base reale, concreta che può consistere o in una associazione di persone o in una massa di beni; ¹ 2° un essere ideale fittizio. Ogni persona giuridica presuppone poi essenzialmente uno scopo, in vista del quale viene costituita. Regolarmente esso è perpetuo; ma può essere anche temporaneo. Dev'essere però determinato; perciocchè ogni persona giuridica è sempre relativa, è persona cioè nei limiti dello scopo, per cui è costituita. ²

La capacità di diritto risiede propriamente nell'unità intellettuale, nell'individuo ideale; anzichè nella base o nello scopo

¹ I romanisti chiamano la prima *universitas personarum*, la seconda *universitas patrimonii* (Vedi Polignani, I, § 36).

² Serafini, Istituzioni di Diritto romano, § 44, vers. Riunione per uno scopo determinato.

della persona giuridica.¹ Molto meno può ammettersi che nell'organismo delle sostanze indipendenti devolute ad uno scopo risieda la somma dei diritti patrimoniali che le riguardano.²

La costituzione delle persone giuridiche è legittimata da potentissime ragioni di necessità e di utilità. In vero, una o più persone che si propongano uno scopo permanente e duraturo

¹ Fra la comune dei dottori v'ha accordo nell'ammettere la nozione e l'esistenza della persona giuridica, quali sono qui esposte. Ma v'ha dissenso nel designare, che cosa mai venga personificato; o qual sia propriamente il subbietto dei diritti nella persona giuridica. V'ha chi ritiene che venga personificata la base della persona giuridica, cioè o l'associazione degli individui o la massa dei beni destinati allo scopo dell'istituto; altri è invece d'avviso che personificato sia lo scopo. Trattasi di discussione puramente speculativa, in cui l'accordo non può stabilirsi; atteso che, come sagacemente osserva il Kierulff, niuno di questi fattori ha più o meno diritto degli altri all'onore della personalità. In definitiva, la verità sta in ciò che tutti questi obbietti fisici sono sì condizioni necessarie per costituire una persona giuridica, ma questa non ha in diritto che una esistenza puramente intellettuale, la quale non ha corrispondenza di sorta con veruna cosa materiale; per esempio, nella *Universitas* avvi una quantità di persone naturali, ma questa circostanza la quale non è che di fatto, e punto di diritto, non costituisce il fondamento giuridico della nozione delle persone giuridiche (Vedi Goudsmit, Cours des Pandectes I, § 31, not. 4). Il nostro Polignani considera pure come soggetto l'unione delle persone fisiche e l'istituto in cui s'incorpora e si estrinseca lo scopo stesso che deve permanere di là del loro proprio interesse (I, § 30). Finalmente la Corte di Roma in cause celebri professò lo stesso principio (Roma, 7 febbraio 1872, A. VI, 2, 76 e 80).

² Recentemente al concetto della persona giuridica, accettato dalla comune dei dottori, si è tentato di sostituire quello di un patrimonio avente uno scopo. In questa nuova dottrina il patrimonio viene distinto in dipendente e indipendente, secondo che appartiene ad alcuno (*ad aliquem*), o ad uno scopo (*ad aliquod*). (Consulta Forlani, Sulle persone artificiali giuridiche. Archivio giuridico, VII, 3 e seg. e gli autori che cita). Or bene questa dottrina o, senza confessarlo, personifica lo scopo per farlo suscettivo di diritti e obbligazioni; ovvero rende impossibile per le persone giuridiche i diritti e le obbligazioni, sostituendo loro per certi scopi e sotto certe condizioni effetti simiglianti ad essi; imperocchè senza subbietto reale o fittizio l'esistenza di diritti e obbligazioni è inconcepibile. « In realtà, osserva opportunamente l'Arndts, l'espressione *persona giuridica* è la sola che renda esattamente il concetto di ciò che si è formato quasi per necessità nella vita giuridica. Quanto alla finzione che le serve di fondamento, deve dirsi di essa come delle altre, che l'intelletto se ne serve per presentare sotto un'idea semplice e già nota una gran copia di particolarità » (§ 41, not. 5).

oltre la loro morte e per lungo tempo avvenire ed anche in perpetuo, e a tale scopo destinino i loro beni, non possono coi mezzi ordinari, cioè colle sole facoltà di disporne, assicurarne in maniera stabile il conseguimento; perciocchè non avrebbero altro mezzo che lasciare ai loro successori i beni coll'obbligo di conservarne la destinazione e affidarne loro l'amministrazione; ma in tal guisa i detti beni non sono sottratti alle vicende e ai pericoli a cui si trovano esposti i patrimoni dei privati, nello stato ordinario del diritto. Ottenendo invece la creazione di una persona giuridica, di un soggetto indipendente da ogni contingenza temporanea e variabile, hanno modo perfettamente efficace di destinare per sempre i loro beni al prefisso scopo, di sottrarli ad ogni vicenda sinistra e di garantirli contro i pericoli di un'amministrazione infedele e contro ogni impiego che non fosse conforme alle loro intenzioni. Infine, come l'esperienza ha dimostrato e tuttodì dimostra, la creazione della persona giuridica procura il concorso degli averi di altre persone al conseguimento sempre migliore e più ampio dello stesso scopo. Così chi favorito dal diritto, istituisce un ospedale, assicura tutti questi benefizi al santo scopo della cura degl'infermi.

La cosa stessa deve dirsi delle associazioni di persone che si prefiggono di provvedere a interessi permanenti di un gran numero d'individui; per esempio, all'emendamento dei rei racchiusi nelle prigioni, o all'assistenza degl'infermi nelle loro abitazioni. Perciocchè, ottengono mediante la costituzione di una persona giuridica, un subbietto di diritti indipendente, come dalla durata della vita, così dalla volontà e dai mezzi di ciascun di loro.

In fine la costituzione di persone giuridiche provvede meglio agl'interessi privati de'singoli associati, mediante l'associazione e la stabilità dei capitali, e l'economia di spese nell'amministrazione, nella esecuzione di opere e in altre materie; siccome si verifica appunto nelle società commerciali e industriali e nei consorzi d'irrigazione.

11. Rispetto alla loro origine, le persone giuridiche sogliono distinguersi in comunità o università (*universitas*, in contrapposto a *singularis persona*, *corpus*, *collegium*);¹ e in istituti; secondo

¹ Vedi Leg. 23, D. ad munic. L. 4; Leg. 9, § 4, quod met. IV, 2.

che servono loro di principio o più uomini, associati per un identico scopo, o una massa di beni destinati del pari ad uno scopo determinato.¹ Avvi adunque comunità, quando più persone siansi riunite in uno scopo comune e lecito colla volontà di costituire una persona giuridica distinta dai membri individualmente presi, e questa sia riconosciuta dallo Stato. Avvi poi istituto, allorchè uno o più destinino ad uno scopo lecito e non passeggero, i loro beni, e ottengano dallo Stato la costituzione di un soggetto indipendente, come persona giuridica.² Non può quindi manifestamente nascere la nozione di persona giuridica da un lascito di limosine, da distribuirsi in una sola volta, nè da una disposizione modale. Avuto riguardo poi allo scopo, le persone giuridiche sono d'interesse pubblico e privato, civili ed ecclesiastiche.

Applicando alla comunità, la nozione già data della persona giuridica, la sua capacità risiede nella unità intellettuale, e non già nei suoi membri, sian presi singolarmente o collettivamente;³ così la capacità del comune risiede in quell'ente ideale, che figuriamo, questo sia, e non già nei singoli comunisti, nè nel loro insieme. Del pari la capacità giuridica della società anonima risiede nell'ente collettivo di tal nome, e non già nelle persone dei soci (art. 106, 107 e 129). La cosa stessa avviene nelle società commerciali in nome collettivo e in accomandita; poichè anche in queste la capacità giuridica risiede nell'ente collettivo separato e distinto dalle persone dei soci (art. 106 e 107).^{3a. (com.)}

¹ Le principali specie di ciascuna categoria sono indicate altrove (II, 4). Le comunità si chiamano ancora corporazioni, collegi, enti collettivi, corpi morali; agl'istituti si dà ancora il nome di opere pie, fondazioni (art. 832 e 833).

² È stata seriamente contestata da alcuni interpreti del diritto romano la possibilità di costituire istituti o fondazioni in persone giuridiche. Ma accurati studi hanno dimostrato che parecchie costituzioni presuppongono cotali persone giuridiche (Leg. 49, 22 e 23, C. de Eccles. I, 2; Leg. 33 e 46, C. de Episc. I, 3; vedi Goudsmit, op. cit. § 3, e i molti che cita).

³ Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent (Leg. 7, § 4, D. quod cuius. univ.; vedi pure Leg. 6, § 4, D. de div. rer. I, 8; Leg. 40, § 4, D. de in ius. voc. II, 4; Leg. 4, § 7, D. ad municip. XLVIII, 48).

Importanti conseguenze derivano da questo principio. Invero primieramente il cambiamento parziale e la stessa rinnovazione totale degli associati nelle comunità non arrecano veruna modificazione nella persona giuridica: il comune nel corso dei secoli rimane sempre lo stesso ente giuridico, sebbene più generazioni vi si succedano. Del pari la qualità di straniero che le persone aggregate abbiano, non vale ad attribuire alla comunità la qualità di straniera.¹

Medesimamente la comunità può avere un patrimonio separato e distinto da quello dei singoli associati. Perciò fra quella e questi possono sussistere rapporti patrimoniali. Così un comunista può avere un diritto di servitù sopra un fondo del comune, non ostandovi il principio; *res sua nemini servit*; poichè di fronte a lui, l'immobile del comune è altrui. Così ancora, il comune può avere un credito o un debito verso un comunista. Per la stessa ragione, fra la comunità e i singoli membri possono stipularsi contratti; dandosi, per esempio, da quella in affitto a questi i suoi propri beni. Del pari i crediti o i debiti della comunità non possono considerarsi, come propri dei singoli aggregati; tanto che i creditori di quella non possono convenir questi, nè questi i debitori della comunità. In fine fra la comunità e i suoi membri possono agitarsi giudizi; esempligrizia, il giudizio di divisione di eredità devoluta in comune alla corporazione e ad uno o a più dei suoi membri.² È appena a dirsi che i membri della comunità conservano i loro diritti contro il patrimonio di questa, anche dopo soppressa; e che perciò potranno farli valere contro il successore.³

I rapporti poi fra soci, in tale qualità, esser possono svariatissimi e differentissimi; senza che ne rimanga punto alterata la personalità del corpo collettivo.

Questo principio però non esclude che in qualche ente collettivo, i singoli associati abbiano diritto alle rendite e ai guadagni che

¹ Consulta Roma, 7 febbraio 1872, A. VI, 2, 76 e 80.

² Si tibi cum municipibus hereditas communis erit: familiae erciscundae iudicium inter vos redditur (Leg. 9, D. quod cuius. univ. III, 4; consulta pure Polignani, I, § 30 e 34).

³ Firenze, 3 aprile 1873, A. VIII, 4, 130.

quello faccia, e alla divisione del patrimonio in caso di scioglimento: ciò avviene particolarmente nelle società anonime.

È poi soggetto a parziale modificazione nelle società in nome collettivo o in accomandita semplice; perciocchè in esse l'ente collettivo può essere dipendente dalla persona del socio o dei suoi amministratori; in quanto colla morte o l'interdizione di questi si sciolgono (art. 166, 4°). (*vedi loco cit.*)

Anche negl'istituti, la persona giuridica è separata e distinta dalla massa dei beni destinati allo scopo della loro fondazione. Essa quindi non subisce veruna modificazione per accrescimento, diminuzione e qualunque altro cambiamento avvenga nel suo patrimonio.

12. Lo Stato è di per se stesso e di pien diritto persona giuridica.¹ La sua autorizzazione e il suo riconoscimento in tale qualità non possono aver luogo; poichè esso stesso dovrebbe autorizzarsi e riconoscersi per persona giuridica; in quanto concentra in sé tutto il potere supremo, da cui emana il diritto.

Ma tutte le altre persone giuridiche debbono essere riconosciute per tali dallo Stato.² La volontà di più individui associatisi, o quella di un fondatore non bastano a dar vita a veruna di esse. Ciò esigono ragioni e giuridiche e politiche ed economiche. Imperocchè innanzi tutto, mentre l'uomo nel suo proprio essere ha il titolo e il segno visibile della sua capacità; è indispensabile invece che, quando trattasi di estendere dall'uomo ad altri esseri la capacità dei diritti, il poter sovrano dia forma, titolo e segno ai novelli esseri, perchè divengano capaci di diritti; e che i diritti loro attribuisca. Se fosse dato alla volontà dei privati di attribuire a loro creazioni i diritti, diverrebbe lo stato del diritto grandemente incerto, perciocchè potrebbero quelle essere moltiplicate

¹ Vedi Galdi, Commentario del Codice civile, I, 348 e seg.

² Bisogna guardarsi di non confondere la personificazione di un ente fittizio da parte dello Stato, coll'autorizzazione governativa. In vero una legge o un regolamento può richiedere l'autorizzazione per un'associazione, senza che questa le conferisca la personalità. Al contrario una società; per esempio, quella commerciale in nome collettivo, e per accomandita semplice può esistere come ente collettivo separato e distinto dai soci, senza autorizzazione governativa (art. 156 Cod. com.).

all'infinito, non ravvisarsene la esistenza, non conoscersene l'indole e la capacità; e sarebbe aperto l'adito ad ogni specie di abusi da parte di volontà men rette. Secondariamente tanto le università, quanto gl'istituti non sono scevri di pericoli; poichè gli associati e i fondatori possono prefiggersi scopi sovversivi. Infine anche agl'intendimenti ottimi importa di apporre un limite; sia per prevenire l'esagerazione che essi vizierebbe al sorgere, e allo svilupparsi spontaneo degli altri farebbe ostacolo; sia per impedire l'accumulamento esagerato di beni della manomorta.²

Il riconoscimento delle persone giuridiche, da parte del potere dello Stato, può per principio essere espresso ed esplicito, o tacito ed implicito. Imperocchè il riconoscimento oltre esser formale, può risultare da fatti, cioè dalla tolleranza della loro esistenza ed azione civile da parte dello Stato, e dall'organismo delle disposizioni legislative che le governano; presupponendo cioè queste l'esistenza di una persona giuridica separata e distinta dagl'individui che la compongono o dal patrimonio. Ma nel patrio diritto almeno interno e privato, il riconoscimento delle persone giuridiche non può essere che espresso, formale.

¹ Savigny, II, 89. Lo svincolo degli enti giuridici da ogni dipendenza dello Stato, sembrami una esagerazione piena di pericoli, della teoria della libertà. La storia del passato ci ammaestra che la coscienza pubblica ha costantemente richiesto l'intervento dei supremi poteri dello Stato, per tenere nei limiti della necessità e dell'utile la formazione e gli acquisti degli enti giuridici. Secondo che racconta il Laurent (I, 302), nelle vecchie croniche del Belgio, è registrato che la contessa Margherita, vedendo che gli acquisti del Clero crescevano ogni giorno, talmente che se non si fosse provveduto, sarebbe questo, in breve tempo, divenuto signore del paese, fe' divieto *col consiglio dei nobili e di altri del paese*, al medesimo di fare acquisti, senza permesso del sovrano. Simile editto pubblicò il 26 aprile 1545 Carlo V, cedendo alle *supplicazioni del popolo*. Maria Teresa nel 1753 richiamò in vigore e nuovamente approvò le antiche leggi, sollecitatavi dall'interesse e *dalla voce comune dei fedeli*. Tutto invano: il clero continuò ad acquistare senza fine: e la manomorta ecclesiastica tenne soggetti due terzi almeno dei beni, in pressochè tutti i paesi cattolici di Europa. La soppressione di essa inaugurata dalla Rivoluzione francese e adottata da noi, ha distrutto il male. Ora la manomorta è ristretta ai patrimoni dello Stato, provincia, comune e degl'istituti di pubblica utilità. Bisogna però ben guardarsi che la ecclesiastica per le vie tortuose e frodolenti adoperate, specialmente nel Belgio, non risorga anche appresso di noi.

Tutte queste regole sono applicabili eziandio alle province e ai comuni; poichè se da una parte, questi ultimi specialmente, hanno un'esistenza naturale e necessaria e precedettero lo Stato, almeno nella sua forma attuale; dall'altra essi dipendono dallo Stato, per ciò che concerne la loro organizzazione e capacità, anche come persone giuridiche. Anzi ne dipendono ancora per la loro stessa esistenza, in quanto lo Stato può determinarne le circoscrizioni territoriali, sopprimendone alcuni per incorporarli in altri contigui, od anche agli antichi sostituendone nuovi.

Da parte poi degli associati o dei fondatori, la legge per la formazione di persone giuridiche, non richiede di quelli un numero determinato; ¹ nè fissa pei secondi l'ammontare dei beni da destinarsi allo scopo, cui intendono (art. e arg. art. 135 Cod. comm.).

Dacchè le persone giuridiche dipendono in tutto dallo Stato, non hanno esistenza fuori dei confini di questo; poichè lo Stato non ha potere al di là del suo territorio. Inoltre lo scopo, in vista del quale le persone giuridiche sono costituite, è necessariamente nazionale; al di là quindi dei confini dello Stato, a cui deve l'esistenza, non hanno la ragione del loro essere. Occorre che lo Stato straniero ne riconosca l'esistenza. ²

Quanto alle persone giuridiche straniere, reputo che debbano

¹ In diritto romano per formare un collegio, occorreano almeno tre membri: Neratius Priscus, tres facere existimat collegium: et hoc magis sequendum est (Leg. 83, D. de verb. sign. L. 16). Ma nel diritto nostro bastano anche due (vedi gli art. 112 e 118 Cod. com.).

² La dottrina prevalente in Francia intorno a questa materia è esposta dai signori Aubry e Rau (I, § 54, pag. 488), nei seguenti termini: « Quant aux sociétés anonymes, ou autres associations commerciales, industrielles et financières, même régulièrement établies en pays étranger, elles ne sont admises à exercer, en qualité de personnes morales, leurs droits en France, et à y ester en justice comme demanderesses, qu'autant qu'elles ont été reconnues par décret rendu en Conseil d'État, ou par un traité diplomatique. Mais il est bien entendu que les sociétés étrangères, quoique non reconnues en France, peuvent cependant, en vertu de l'art. 14 du Code Napoléon, être poursuivies devant les tribunaux français, pour l'exécution des engagements par elle contractés envers un Français. » Consulta pure Laurent (I, 306 e seg.), che ampiamente svolge questa dottrina, e confuta la contraria insegnata da Merlin (Rép. v^o Mainmorte, § 7, n. 2).

essere riconosciute dal nostro Stato, per godervi dei diritti civili di cui siano capaci, secondo le proprie leggi.¹

Il riconoscimento delle persone giuridiche straniere da parte del nostro Stato, e delle nostrane da parte di Stati stranieri, può aver luogo espressamente, mediante convenzione e trattati, o tacitamente mediante fatti: può risultare eziandio dagli usi internazionali. Così gli Stati si riconoscono reciprocamente, anche come persone giuridiche.² Ma è per lo meno più difficile di ammettere una delle due ultime specie di riconoscimento dei comuni e delle province di un paese, da parte di uno Stato straniero.³ È ancor meno ammissibile per altre persone giuridiche.

13. Come già fu accennato, la capacità delle persone giuridiche è limitata essenzialmente ai soli diritti patrimoniali, come quelli che soli esser possono rivolti al conseguimento del loro scopo di diritto privato. Essa non può mai estendersi ai diritti personali, per essere di questi, come si diceva, condizione essenziale l'individualità umana. Ciò è vero anche nel caso dell'articolo 262, il quale non deferisce già all'ospizio la tutela dei fanciulli raccolti, ma designa nelle persone naturali degli amministratori coloro che per essi debbono formare il consiglio di tutela, ed eleggere fra loro chi all'uopo esercitar debba le funzioni di tutore.

Ma le persone giuridiche godono in generale di tutti i diritti patrimoniali che sono di ragion comune.⁴ Possono quindi, tanto per atto tra vivi, oneroso o gratuito, quanto per atto di ultima vo-

¹ Consulta Roma, 7 febbraio 1872, A. VI, 76 e 80.

² Lo Stato, ente morale, può acquistare, può ritenere delle proprietà, come qualunque altro privato, in territorio straniero: ciò si avvera tuttodì (C. C. Torino, 12 maggio 1871, A. V, 1, 480).

³ Consulta Laurent, I, 309, che espone le ragioni in vario senso addotte, e le molte difficoltà che incontransi a risolvere con soddisfazione cotali quistioni nello Stato attuale delle leggi e degli usi internazionali.

⁴ Quibus autem permissum est corpus habere collegii, sive cuiusque alterius nomine, proprium est, ad exemplum reipublicae, habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat (Leg. 4, § 4, D. quod cuiusque univ. III, 4).

lontà,¹ acquistare la proprietà,² le servitù prediali, l'usufrutto per la durata di trent'anni, il possesso (art. 518, 2, 433).³ Del pari possono alienare i loro beni (art. 2, 430, 432, 434). Hanno pure la capacità di contrattare, e di tal guisa dar vita a diritti di credito.⁴ Infine possono stare in giudizio, siano come attori, siano come convenuti, e salve disposizioni in contrario, le sentenze sono eseguibili contro di loro cogli stessi mezzi che contro i privati, eccettuato l'arresto personale.

Quanto a' diritti singolari o privilegi, lo Stato gode di privilegio per alcune specie de' suoi crediti, giusta gli articoli 1957, 1958, 1^o e 1962. Tanto esso, quanto le province e i comuni godono pure della esecuzione privilegiata, detta di *mano-regia*.

Niuna persona giuridica possiede piena e illimitata capacità: perciocchè ogni persona giuridica ha la sua legittima ragion d'essere nella necessità e utilità della sua fittizia costituzione; ed ha perciò anche fini sempre particolari e determinati. Occorre inoltre che i beni non siano arbitrariamente stornati da questi fini. Da

¹ È noto, come la capacità di ricevere per testamento fu dal diritto romano, negata da prima ai municipi; eccetto che si fosse trattato dei *bona liberti*; che l'imperatore Leone loro l'accordò nel 469 (Ulp. 22, 5; Leg. 12, C. de hered. const. VI, 24). È noto pure che altre corporazioni non potevano succedere, che in quanto ne avessero ottenuto speciale privilegio (Leg. 8, C. eod.). È noto infine che fu permesso il legato da Nerva alle città, e da Marco Antonino ai villaggi (*vici*) e ad ogni altra associazione lecita (Ulp. 24, 28; Gaius, II, 195; Leg. 417, 422 princ. D. de leg. XXX; Leg. 20, D. de rebus dubiis); e che la validità di un fedecommesso lasciato ad una città fu riconosciuto da un Senatoconsulto Aproniano (Ulp. 22, 5; Leg. 26 e 27 princ. D. ad S. C. Treb. XXXVI, 4). Per diritto patrio invece tutti i corpi morali legalmente riconosciuti sono capaci di ricevere per testamento e per donazione (art. 2, 428, 432, 433; arg. a contr. art. 764 e seg. e 1053 e seg.; art. 832, 932 e 1060).

² Quibus autem permissum est corpus habere..... proprium est, ad exemplum reipublicae, habere res communes, arcem communem (Leg. 4, § 4, D. quod cuiusque univ. III, 4).

³ Municipi per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt, sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipi possint, idque iis per servum et per liberam personam (Leg. 4, § 2, D. de adq. vel amit. pos. XLI, 2; vedi pure Leg. 7, § 16, D. ad exhib. X, 4).

⁴ Vedi Leg. 44, § 4, D. de usur. XXII, 4; Leg. 5, § 7 e 9, D. de pec. const. XIII, 5; Leg. 9, D. quod cuius. univ.

ultimo è supremo interesse sociale d'impedire la estensione della manomorta oltre gli stretti limiti della necessità e utilità dell'attribuzione della capacità medesima ad essere fittizia. La capacità giuridica dell'uomo invece è indefinita; poichè ne ha il titolo nel suo stesso essere, che può indefinitivamente volgersi per raggiungere in maniera sempre più perfetta il suo fine, al quale non è assegnato limite di sorta.

Le restrizioni della capacità delle persone giuridiche sono svariaticissime, siccome i loro fini da cui dipendono. Esse perciò sono in ragione inversa della estensione dei fini medesimi; in vero quanto più esteso è il fine, maggiori mezzi occorrono per conseguirlo, e meno ristretta bisogna che perciò sia la capacità dell'individuo che dee raggiungerlo. Possono nondimeno riportarsi a due categorie; perciocchè riguardano il godimento o l'esercizio dei diritti o la stipulazione di atti. Invero, esempligrizia, tutte hanno il diritto di acquistare; nondimeno le più di esse non possono accettare eredità e donazioni senza l'autorizzazione del Governo (art. 932 e 1060). Del pari leggi speciali regolano il diritto d'alienazione per lo Stato, le province e i comuni; e lo stesso diritto è subordinato per gl'istituti ecclesiastici all'autorizzazione del Governo (art. 430, 432 capov. e 434). Leggi speciali determinano le forme d'amministrazione dei beni patrimoniali delle province e dei comuni (art. 432 capov.). In fine la facoltà di contrattare delle persone giuridiche è vincolata.¹

Eccettuato lo Stato, la estensione e i limiti della capacità d'ogni persona giuridica, sono determinati da quello, sia mediante legge, sia nei decreti reali di autorizzazione. Ciò stante, non possono indistintamente e senza alcun temperamento, applicarsi alle persone giuridiche le regole che riguardano la capacità delle persone naturali.

Quanto ai rapporti giuridici d'interesse privato fra le persone civili e i terzi, essi, come altrove è detto, sono in generale regolati dai principj di diritto comune.²

¹ I corpi morali non avendo esistenza, se non per finzione di legge, hanno una facoltà di azione, circoscritta nell'estensione, e subordinata nel modo di esercizio ai regolamenti (C. C. Torino, 25 agosto 1866, A. I, 4, 403).

² Vedi II, 4 in fine.

14. Le persone giuridiche, prive come sono della facoltà naturale di volere, sono incapaci di compiere direttamente un atto qualunque.¹ Hanno quindi bisogno di una o più persone naturali che le rappresentino, e la cui volontà e deliberazione si considerino per loro proprie.²

La rappresentazione delle persone giuridiche è regolata dalla legge o dagli statuti fatti dagli associati o dai fondatori.

Ordinariamente le persone giuridiche costituite per fini di diritto, le quali hanno fini d'ordine pubblico o politico, sono in diritto privato rappresentate dagli stessi pubblici funzionari che attendono a quei fini superiori. Così lo Stato negli atti civili è rappresentato dai singoli Ministri, dai prefetti e da altri funzionari pubblici; le province dai prefetti, dal presidente del consiglio provinciale, e dagli altri capi degl'istituti che le appartengono, come dal presidente della congregazione di carità; i municipi dai sindaci; le università degli studi dai rispettivi rettori e via discorrendo. Le altre persone giuridiche sono rappresentate da individui, a ciò specialmente delegati; così le società commerciali sono rappresentate o dal socio di ciò incaricato o dall'amministratore (art. 137 Cod. di proc. civ.).

I poteri dei rappresentati sono determinati dalle leggi speciali o dai regolamenti o dagli statuti. Ordinariamente hanno libera la facoltà di amministrare i beni appartenenti alla persona giuridica. Per gli atti invece eccedenti l'ordinaria amministrazione, han bisogno di speciale autorizzazione. Quando questa dar si debba dalla maggioranza degli associati o dei membri di commissioni o consigli direttivi, il numero dei voti necessari per la validità delle

¹ ² *Municipes consentire non possunt* (Leg. 1, § 1, D. de libertis univ. XXXVIII, 3; vedi pure Leg. 1, § ult. D. de poss. XLI, 2). — *Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa reipublicae commissae est* (Leg. 44, ad munic. L, 4; vedi pure Leg. 97, D. de cond. et demonstr. XXXVI, 1). Osserva giustamente il Savigny (I, § 90), che dev'esser preso alla lettera il principio da lui posto, che cioè il fondamento necessario della rappresentazione artificiale delle persone giuridiche, è l'incapacità d'agire che è ad esse naturale (consulta Galdi, op. e loc. cit. specialmente per quanto concerne la rappresentanza dello Stato, provincia, comune e di altri enti morali; consulta pure C. C. Torino, 3 sett. 1866, A. I, 2, 112; Firenze, 25 maggio 1866, A. I, 2, 13; Napoli, 22 aprile 1871, A. V, 2, 571.

deliberazioni, è fissato o dalle leggi speciali o dagli statuti. Così la maggioranza nei consorzi d'irrigazione è costituita, per disposizione degli articoli 658 e 678, dai voti rappresentanti la maggiore entità degl'interessi consortili. Ma sia in questi consorzi, sia in altri corpi morali, nulla vieta agli associati e ai fondatori di regolar essi negli statuti anco questa materia (arg. art. e arg. art. 658). Anche i poteri della maggioranza sono regolati da leggi speciali o regolamenti o dagli statuti. Non sempre però basta la maggioranza per la validità delle deliberazioni; può eccezionalmente occorrere talora l'unanimità, giusta la prescrizione degli statuti.

Quando la rappresentanza non sia stabilita nè dalla legge, nè dai regolamenti, nè dagli statuti; debbono considerarsi, come rappresentanti naturali del corpo morale tutti gli associati collettivamente presi. Reputo che anco in questo caso, basti la maggioranza e non occorra l'unanimità per la validità della deliberazione; perocchè tal è il principio generale vigente nella nostra legislazione, e rispondente alle esigenze pratiche.

15. Lo Stato non può estinguersi.

La provincia e, più di essa, il comune non possono aver fine, ove si considerino come ripartizioni necessarie dello Stato. Ma in quanto questo può variarne le circoscrizioni, sopprimendone alcuni per incorporarli ad altri, anch'essi possono cessare.

Tutte le altre persone giuridiche sono soggette ad estinzione.

V'hanno dei modi di estinzione comuni ad entrambe le specie di persone giuridiche, ed altri propri alle sole comunità.

I modi comuni sono :

1° Lo spirare del termine, a cui fu limitata la esistenza della persona giuridica; come avviene nelle società anonime per la costruzione e l'esercizio di ferrovie (art. e arg. art. 166, 1° Cod. com.);

2° Il compimento dell'impresa per la quale la persona giuridica fu costituita; così una società formatasi per la bonificazione delle paludi pontine, cesserebbe, questa compiuta. Del pari un istituto inteso al riscatto e alla educazione dei bambini venduti, finirebbe quando tali scopi venissero meno (art. e arg. art. 166, 3, Cod. com.);

3° La mancanza o cessazione dello scopo, per cui la persona giuridica sia costituita; e l'impossibilità di conseguirlo; come se per esempio, si costituisca una società per prosciugare il lago

Trasimeno; e quest'opera non possa eseguirsi per ragioni igieniche o altri motivi (art. e arg. art. 166, 2, Cod. com.);

4^o La soppressione da parte dello Stato. ¹ È appena a dirsi che lo Stato può sopprimere qualunque persona giuridica, contro la volontà degl'interessati; consista essa in una comunità, o in un istituto. Può sopprimere le persone giuridiche o con una legge generale, qual è per noi quella della soppressione delle corporazioni religiose e di altri enti ecclesiastici; oppure con un decreto reale, giusta le leggi o i regolamenti speciali.

I modi poi speciali della estinzione delle comunità sono:

1^o La deliberazione della maggioranza; quando la personalità giuridica sia d'ordine privato, e dipendente perciò dalla volontà degli associati; così lo scioglimento di un consorzio può aver luogo, quando sia deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti (art. 660);

2^o La dimanda di alcuno degl'interessati, quando la legge o il regolamento gliene conferisca il diritto; così il consorzio d'irrigazione può essere sciolto con questo mezzo (art. 660 in fine);

3^o La morte di tutti gli aggregati: se un solo ne sopravviva, a rigore non v'ha più comunità; nondimeno si considera contrario all'equità di privarlo dei vantaggi che gli conferisce la qualità di membro della medesima. ² La morte poi o del socio o dei soci amministratori può far cessare la società in nome collettivo o in accomandita semplice (art. 166, 4, Cod. com.). In verun caso poi una corporazione d'interesse pubblico e permanente, cessa colla morte di tutti gli associati; come se un'epidemia uccida tutte le persone aggregate per l'assistenza degl'infermi. ³

¹ « Tous les gens de mainmorte, ont cela de commun, qu'ils ne peuvent exister que par l'autorisation de la loi, et que la loi peut, quand il lui plait, les anéantir, en leur retirant l'autorisation qu'elle leur avait d'abord accordée » (Merlin, Rép. v^o Mainmorte). — « Le principe posé par Merlin est un axiome; il est donc inutile d'y insister » (Laurent, VIII, 312).

² Si universitas ad unum redit, posse eum convenire et conveniri: eum ius omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis (Leg. 7, § 2, D. quod cuius. univ.; vedi Savigny, I, § 89, not. 6; Goudsmit, op. cit. § 36, III).

³ Savigny, I, § 89 in fine.

16. Quanto alla devoluzione dei beni delle persone giuridiche che si estinguono, bisogna distinguere, se queste siano d'interesse pubblico o privato. Nel primo caso i beni sono devoluti allo Stato a titolo di beni vacanti.¹ Questi beni ricadono ad esso, non come cose singole, ma come formanti il patrimonio della persona giuridica estinta; e perciò con tutti i diritti e obbligazioni che contiene, quasi come si verifica nella eredità.²

Questa devoluzione non solamente è basata sopra la stretta ragion giuridica della supremazia dello Stato da una parte, e della dipendenza della persona giuridica dall'altra; ma può giustificarsi eziandio colla presunta volontà di coloro, da cui quei beni provennero; perciocchè è legittimo di ritenere che gli avrebbero destinati a scopo di pubblico interesse, giusta il suggerimento o la esigenza della civiltà nel tempo in cui la persona giuridica si estingue. Lo Stato quindi nel farli suoi e destinarli a novelli servigi pubblici, si uniforma presuntivamente alla volontà dei donatari.³ Questa devoluzione però non può aver luogo a favore

¹ « L'Assemblée constituant a déclaré les biens de l'Eglise biens de l'Etat, quand elle sécularisa l'Eglise et qu'elle supprima ses établissements. Malgré les clameurs soulevées contre ces fameux décrets, il faut dire qu'il n'ont fait qu'appliquer les principes les plus élémentaires de droit. Vainement criè-t-on à la spoliation, au vol. Il n'y a personne despolié, là où il n'y a pas de propriétaire. Or, les corps et établissements publics ne possèdent pas comme propriétaires; ils possèdent à titre de service ou de fonction sociale; les biens qu'ils possèdent appartiennent donc en réalité à l'Etat, comme organe de la société. Il peut en disposer comme il l'entend. Doit il respecter les intentions des fondateurs? Oui, si elles se concilient, avec l'intérêt général. Non, si elles le compromettent. Et qui est juge de cette grave question? La puissance souveraine de la nation » (Laurent, Principes de droit civil, I, 316). Consulta pure C. C. Napoli, 30 gennaio 1869, A. III, 4, 234; Palermo, 22 febbraio 1869, A. III, 2, 45; Venezia (3^a Istanza), 5 febbraio 1869, A. III, 4, 49.

² La Corte di Cassazione di Torino (15 settembre 1870, A. V, 4, 77) considera il Demanio come successore universale degli enti soppressi, in base alla legge 15 agosto 1867. Vedine le conseguenze in detta sentenza, e in quelle di Bologna, 18 settembre 1866; di Catania, 5 gennaio 1867, A. I, 2, 23 e 240; di Messina, 20 aprile 1869, A. III, 2, 220; di Cagliari, 23 agosto 1873, A. VIII, 2, 624.

³ « L'Etat peut abolir les fondations, sans qu'elles deviennent dangereuses ou nuisibles, dès qu'il existe une voie meilleure pour arriver au but d'utilité générale dans lequel elles ont été créés » (Savigny, I, 89 in fine).

dello Stato, quando il donatore dei beni abbia di essi disposto in guisa, da potere la sua disposizione aver effetto, giusta le leggi d'ordine pubblico, vigenti nel tempo in cui la persona giuridica viene ad estinguersi.

Quando poi la persona giuridica sia d'interesse privato, i beni sono devoluti alle persone nel cui interesse fu costituita; semprechè tale devoluzione sia compatibile colle leggi d'ordine pubblico, vigenti nel tempo in cui alla devoluzione fassi luogo; così allo sciogliersi della società anonima, il patrimonio di essa si divide fra i soci. Questa devoluzione si opererà secondo le convenzioni o le disposizioni di ultima volontà, e in mancanza, secondo le leggi che la riguardano. Così, se l'atto di una società commerciale non ha determinato il modo della liquidazione e della divisione dell'asse sociale, debbono osservarsi le relative disposizioni legislative (art. 168 e seg. Cod. com.).

Se in fine in una persona giuridica concorra ad un tempo l'interesse pubblico e privato, allora la devoluzione dev'esser regolata in guisa, che ad entrambi gl'interessi sia fatta ragione, conciliandoli. Così nello svincolo dei giuspatronati ereditari, familiari o gentilizi, una parte di beni trae a sè lo Stato sotto forma di tassa, l'altra ritorna libera ai patroni.

17. Fin qui dei subbietti dei diritti: ora del loro obbietto. Può formare obbietto di un diritto ogni cosa del mondo esteriore che ne sia suscettiva. Essa può consistere o in una cosa strettamente intesa, o in un fatto dell'uomo.¹

Numerosa è la divisione delle cose, ma nel diritto patrio la più importante è quella di cose mobili ed immobili.

¹ Vedi III, 4 e seg. e il mio Commento sulla Distinzione dei beni, art. 406-420.
² in fine.

SEZIONE III.

ACQUISTO, MODIFICAZIONE E PERDITA DEI DIRITTI

SOMMARIO

18. Nozione della nascita o acquisto, e della estinzione o perdita dei diritti — Modi originari di acquisto — Modi derivativi di acquisto: o successione nei diritti altrui — Modificazione e mutazione dei diritti.
19. Dei fatti giuridici, come causa dell'acquisto, modificazione e perdita dei diritti — Loro nozione — Loro divisione in positivi e negativi, in semplici e complessi — Altra loro divisione in atti e omissioni volontarie; in avvenimenti accidentali, che comprendono anche gli atti e le omissioni dei terzi: quelli esser possono leciti o illeciti — Suddivisione degli atti volontari in semplicemente tali e in atti giuridici propriamente detti. — Finzioni di diritto.
20. Effetti dei fatti giuridici in relazione al tempo: or sono immediati e istantanei; or non si producono che in appresso — Se e quando in questo secondo caso si riportano al tempo in cui quelli si verificarono.
21. Requisiti necessari, perchè una persona compier possa un atto volontario — Primo requisito: capacità di agire: sua fondamentale differenza dalla capacità di diritto — Persone che ne mancano del tutto — Persone che la posseggono soltanto limitata.
22. Seguito — Secondo requisito: concordanza fra la dichiarazione esterna e l'atto interno della volontà — Questa concordanza può mancare a saputa del dichiarante — Della simulazione degli atti sotto questo riguardo — In quali e quanti modi possa aver luogo — Suoi effetti — La concordanza medesima può mancare ad insaputa del dichiarante, per causa di errore.
23. Nozione degli atti giuridici strettamente intesi — Requisiti necessari per la formazione di un atto giuridico — Primo requisito: la volontà dell'agente deve mirare ad un effetto giuridico — Secondo requisito, l'effetto giuridico deve prodursi per sola virtù della volontà dell'agente.
24. Specie degli atti giuridici — Unilaterali e bilaterali — Di ultima volontà e fra vivi — Gratuiti e onerosi e misti — Solenni e non solenni — Puri e modali.
25. Requisiti necessari per l'efficacia di un atto giuridico — Primo requisito: capacità di colui che vuol compierlo, e talora il concorso di altre persone — Secondo requisito: la validità della volontà del medesimo — Terzo requisito: la commerciabilità dell'oggetto — Quarto requisito — Legale manifestazione della volontà dell'agente — Volontà espressa e tacita — Forma di manifestazione della volontà espressa. — Volontà presunta o finta.
26. Contenuto degli atti giuridici — Può essere essenziale, naturale e accidentale.
27. Interpretazione degli atti giuridici.
28. Degli atti giuridici considerati in rapporto ad una terza persona che debba o possa compierli per colui al quale appartengono: ossia della rappresentanza nella formazione dei medesimi — Rappresentanza necessaria — Rappresentanza volontaria — Modi, in cui questa può aver luogo — Poteri dei rappresentanti necessari e volontari — Possono sostituirsi altre persone? In qual nome debbono fare gli atti?
29. Influenza del tempo sull'acquisto, modificazione e perdita dei diritti — Nozioni generali intorno ai modi con cui tale influenza può esercitarsi.
30. Divisione del tempo in generale — Divisione del tempo fisso, giusta il calendario civile — Divisione del tempo mobile in rapporto alla determinazione fattane dalle parti o ad un dato avvenimento.
31. Computo del tempo per giornate intere — Eccezione.

32. Decorso dei termini: è per regola continuo; ma può essere discontinuo: donde la distinzione del tempo in continuo e utile.
33. Inefficacia degli atti giuridici — Atti giuridicamente inesistenti o nulli in senso proprio — Regole che li riguardano: non producono verun effetto: non è necessaria, anzi è impossibile un'azione da rivolgersi contro di essi: non possono mai divenir validi — Atti annullabili o nulli in senso improprio — Esser possono tali in modo assoluto o in modo relativo — I primi non possono di regola convalidarsi, sibbene i secondi — Gli atti annullabili producono effetto; finchè non siano annullati — Atti riducibili, rescindibili, revocabili e risolubili.

18. Per l'acquisto¹ di un diritto, oltre la capacità del soggetto e la idoneità dell'oggetto, si richiede un fatto a cui tale virtù venga attribuita dalla legge. Un fatto si richiede pure per la modificazione e la perdita² dei diritti.³

L'acquisto di un diritto può farsi da una persona determinata in maniera diretta e indipendentemente dal diritto di un'altra persona; e chiamasi perciò originario o diretto. Può aver luogo in due diversi modi; poichè o il diritto nasce per la prima volta, come nella occupazione di cosa non appartenuta mai a veruna persona; o il diritto già posseduto da alcuno e da questo perduto, rivive indipendentemente dall'antico titolare, e all'infuora d'ogni rapporto con lui; così nella prescrizione acquisitiva il diritto che si estingue per l'antico titolare, rivive pel prescrivente.⁴

Secondariamente un diritto appartenente ad un subbietto determinato può passare in un'altra persona, per virtù di un rapporto giuridico che per disposizione dell'uomo o della legge, abbia la virtù di far questa succedere a quella; l'acquisto allora chiamasi derivativo.⁵ Ove manchi tale rapporto, l'una persona tien dietro bensì all'altra nel godimento del diritto, ma non le succede; così chi occupa una cosa abbandonata segue l'antico padrone nella proprietà della medesima, ma non può considerarsi come successore di questo. La trasmissione di un diritto da un subbietto ad un altro può aver luogo a titolo universale e a titolo particolare, e il rapporto

^{1 2} Le designazioni della nascita e fine dei diritti, che da molti si fanno, si riferiscono all'acquisto e alla perdita dei medesimi; perciocchè dicesi che nasce un diritto, quando una persona determinata l'acquista; dicesi che si estingue, quando il titolare lo perde.

³ Consulta Polignani, I, § 48-50.

⁴ Vedi IV, 2.

⁵ Vedi loc. cit.

esistente fra il precedente e l'attuale titolare, per cui quella avviene, chiamasi successione.¹ I diritti, dopo nati, possono mutarsi o modificarsi rispetto sia al soggetto, sia all'oggetto. Quanto al primo, i cambiamenti di stato e dei rapporti di famiglia, apportano altrettante modificazioni nei relativi diritti personali. Nella successione v'ha pure un cangiamento subbiiettivo. In vero, obbiettivamente considerata la cosa, il diritto non subisce veruna modificazione nella sua natura e nella sua essenza; così, ove io ti doni una cosa mia, il diritto di proprietà sopra questa perdura: solamente da mio diviene tuo. Ma l'acquisto derivativo a titolo particolare può avere per obbietto anco un diritto, che appresso della persona che lo concede, non sia esistito nè possa esistere isolato e indipendente; così un proprietario di un immobile può concedermi una servitù; sebbene questa nella sua propria forma ed esistenza non poteva da lui aversi. Circa all'obbietto un diritto può mutarsi sia quantitativamente, cioè accrescendosene, o diminuendosene la estensione; sia qualitativamente, cambiandosene la natura. Così per esempio, oltre agli accrescimenti per accessione, un diritto di proprietà nato soggetto a risoluzione, può divenire irrevocabile; e sorto diminuito dal peso di una servitù, può reintegrarsi coll'estinguersi di questa, e viceversa. Così ancora un diritto di proprietà sopra una cosa, può mutarsi in diritto di credito contro colui che questa ha dolosamente o colposamente distrutto, o fatto perire.

Alcune di queste mutazioni importano perdita dei diritti rispetto ai soggetti. Ma i diritti possono anche estinguersi nel loro stesso contenuto; il diritto di cittadinanza può perdersi, e la patria potestà cessa sempre; il diritto di proprietà finisce col perimento della cosa; la servitù si estingue col non uso.

19. I fatti, mediante cui hanno luogo l'acquisto, la modificazione

¹ Quod nostrum non est, transferimus ad alios, veluti is qui fundum habet, quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest (Leg. 63, D. de usufr. VII, 1). Questo acquisto è detto da alcuni *costitutivo*, per contrapposto all'altro chiamato *traslativo*, perchè il diritto non apparisce e non sussiste in maniera indipendente, che nella persona dell'acquirente (vedi Arndts, op. cit. § 56; Goudsmit, op. cit. § 47, pag. 117, not. 1; Polignani, I, § 49).

e la perdita dei diritti chiamansi fatti giuridici; perchè giuridico è l'effetto che producono. ¹

I fatti giuridici sono svariatisimi; dimodochè non è dato di classificarli, se non in relazione ai diritti che ne derivano. Nondimeno rispetto al loro contenuto possono distinguersi in positivi e negativi; secondochè per l'acquisto, la modificazione e la perdita dei diritti occorra, che una cosa sia o no fatta: per esempio, è positivo il fatto dell'occupazione; è negativo il fatto di non usare di una servitù. Sotto lo stesso riguardo possono distinguersi in semplici e complessi, secondochè si compiono in un solo istante, o si compongono di parti che si compiono separatamente, e ad intervalli di tempo. ² Per rispetto poi al rapporto in cui stanno con chi acquista il diritto, si distinguono in atti od omissioni volontarie o libere della persona, cui l'acquisto o la perdita del diritto riguarda e in avvenimenti accidentali; fra questi si comprendono gli atti e le omissioni dei terzi; così il furto è senza dubbio un atto libero del ladro; ma pel derubato, in quanto acquista per cagion di esso, dei diritti, è un avvenimento accidentale, indipendente cioè dalla sua volontà. ³ Gli atti, o le omissioni volontarie, esser possono leciti ed illeciti.

¹ Il nostro illustre Gabba adopera la locuzione *fatti giuridici* o *relazioni di diritto*. « Imperocchè, egli dice, sebbene sia vero che ogni diritto *oritur ex facto*, tuttavia egli è vero non meno che l'origine di ogni diritto risiede: o in relazioni poste in essere dal concorso di più volontà, o in atti unilaterali della volontà umana, o finalmente in contingenze dalle quali la legge li fa pervenire. Queste due ultime sorgenti dei diritti vogliono essere distinte dalla prima, e lo possono ove le si chiamino *fatti*, in un significato più ristretto di questa parola, e contrapposto alla parola *relazioni*; noi ci serviamo appunto di codesto linguaggio. » — In nota aggiunge: « Nel § 14 della Introduzione del diritto territoriale univers. prussiano, tutti gli oggetti delle leggi, e le fonti del diritto si riducono a *handlungen* e *begebenheiten*, cioè ad *atti* e a *fatti*; laonde vi si dice: le leggi umane non potersi applicare ad *atti* e *fatti* anteriormente accaduti. La stessa locuzione si trova in altre legislazioni germaniche. Essa può conciliarsi con quella da noi adottata, perchè gli atti umani o sono relazioni di diritto fra due o più persone, o disposizioni unilaterali, da cui provengono diritti ad altre persone, di fronte alle quali tali disposizioni si possono dire *fatti giuridici*. »

² Consulta Gabba, op. cit. I, 217.

³ Il professor Gabba cogli altri autori della filosofia del diritto, distingue i fatti acquisitivi, rispetto al rapporto in cui stanno con chi acquista il diritto,

Gli atti volontari poi si distinguono in semplicemente tali, e in atti giuridici, strettamente detti.¹ Questi hanno per obbietto immediato l'acquisto, la modificazione o la perdita di un diritto, e sono di questo effetto condizione indispensabile.² Dei secondi invece l'effetto giuridico dell'acquisto, modificazione o perdita del diritto, non è obbietto immediato e diretto, sia perchè non serve loro di unica causa la volontà dell'agente; sia perchè non è da questo punto voluto. Talvolta contro la varia qualità di un fatto si ammette ciò che non è,³ sia per mitigare il rigore del diritto, sia per allargarne l'applicazione. Chiamansi finzioni di diritto le disposizioni di legge che ciò ammettono; tali sono quelle della rappresentazione nel diritto ereditario, e del matrimonio putativo.⁴ La finzione produce gli stessi effetti che la verità.⁵ Ma non ha valore, se non nella materia in cui la legge l'ammette; e deve essere tenuta sempre negli stretti confini segnatile dalla medesima. Non debbo notare che altra cosa sono le presunzioni.⁶

20. Ordinariamente i fatti giuridici producono immediatamente ed istantaneamente i loro effetti. Ma può talvolta accadere che la produzione di essi dipenda da un avvenimento futuro ed incerto; dimanierachè nell'intervallo, l'effetto ossia il diritto da prodursi, rimane in uno stato d'incertezza, è in sospeso e in pen-

in tre classi: « 1^a dei fatti posti in essere volontariamente dall'uomo col proposito di far sorgere un diritto; 2^a dei fatti posti in essere volontariamente dall'uomo senza lo scopo di dar origine ad un diritto, ma dai quali il diritto sorge per opera della legge; 3^a dei fatti involontarii e fortuiti, dai quali ancora sorgono diritti per opera della legge ». Manifestamente questa classificazione ha lo stesso contenuto che quella da me fatta sulle orme dei giuristi. Identica è pure nella sostanza, ma differente alquanto nella forma, la classificazione del nostro Polignani (I, § 31).

¹ Il Savigny chiama questi atti *dichiarazioni di volontà*. Ma è stato da altri osservato che questa denominazione non è del tutto esatta; perciocchè anche alcuni atti illeciti consistono in dichiarazioni di volontà (vedi fra gli altri Goud-smit, op. cit. § 48, pag. 119, not. 3).

² Vedi appresso n. 23.

³ *Fingitur super falso*.

⁴ *Fictiones iuris sunt sanctiones legum quibus contrarium eius ponitur, quod in veritate extat* (Polignani, I, § 52).

⁵ *Fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero*.

⁶ Vedi Polignani, I, § 33.

denza; siccome avviene in ogni convenzione o disposizione testamentaria subordinata ad una condizione sospensiva.¹ Da un avvenimento futuro ed incerto può dipendere talvolta il carattere speciale dell'atto, e perciò anche la specie degli effetti che dovranno prodursi; come se per esempio, da futuri accidenti dipenda se una data convenzione intorno ad una cosa, sia vendita o locazione di questa.² Ma non ostante questa sospensione o pendenza, il principio del diritto è posto: ciò costituisce senza dubbio un effetto dell'atto, benchè non sia quello a cui definitivamente miri l'agente; in altri termini bassi un diritto sospeso, pendente, il quale ancor primachè si compia l'evento che deve renderlo definitivo, ha valore in ragione della probabilità che questo si verifichi. Esso innanzi tutto autorizza il titolare a prendere provvedimenti conservativi; così il legatario sotto condizione può costringere il gravato a dargli cauzione od altra sufficiente cautela (art. 856, vedi pure gli art. seg.); così pure il creditore può, prima che siasi verificata la condizione, esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti (art. 1171). Del pari il diritto sospeso è trasmissibile agli eredi del titolare, quando per divenir definitivo, non sia necessario che questi sia in vita al verificarsi dell'evento. Non è dunque trasmissibile il diritto di usufrutto, uso ed abitazione; poichè dipendenti sono dalla esistenza del titolare (art. 515, capov. 1^o e art. 529); non è neppure trasmissibile il diritto pendente di una eredità o di un legato (art. 852). Ma al contrario un diritto pendente di proprietà, di servitù prediale e di credito, al quale dia origine un atto tra vivi, è trasmissibile agli eredi; così un venditore o un compratore sotto condizione trasmette ai suoi eredi i propri diritti (art. 1127 e 1170).³ Quando l'evento si verifichi, l'effetto dell'atto non dovrebbe re-

¹ Vedi Leg. 42, § 5, D. de usufr. VII, 4; Leg. 20, D. de don. int. viv. et mor. XXIV. Parmi che nel diritto patrio esser non possa in sospeso lo stato delle persone; mentre in diritto romano, servi status in suspenso est (Leg. 86, § 2, de Leg. XXX); pendet ius liberorum propter ius postliminii (Inst. § 5, quib. mod. ius pat. pot. sol. I, 42).

² Vedi Gaius, II, § 446.

³ Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri eamque ipsam spem in heredem transmittimus (Inst. § 4, De verb. obl. III, 45).

golarmente prodursi che per l'avvenire; perciocchè nel momento soltanto in cui quello accade, l'atto diviene efficace. Ma in fatto il più delle volte quell'effetto si retrotrae al tempo in cui l'atto fu compiuto, od a minore distanza; ¹ come se l'evento fosse accaduto in tal tempo; o meglio ancora, come se l'atto sin dal principio fosse stato formato indipendentemente dall'evento medesimo; semprechè, beninteso, l'effetto medesimo produr si possa. Così verificandosi la condizione apposta alla istituzione di erede, al legato, l'effetto di questi atti si retrotrae al tempo della morte del *de cuius* (art. e arg. art. 933). Del pari è retroattivo l'effetto della condizione apposta ad una convenzione (art. 1170).

L'effetto retroattivo degli atti tenuti in sospeso da un evento futuro ed incerto profitta sempre agli aventi causa dal titolare del diritto, che da quelli vien prodotto.

21. Due requisiti sono necessari, perchè una persona compier possa un atto giuridico volontario; cioè *a)* che abbia la capacità di agire, ossia la facoltà di *volere* compier l'atto; *b)* che dichiari debitamente questa sua volontà.

La capacità di agire è ben diversa dalla capacità di diritto; perciocchè questa riguarda il godimento dei diritti, quella il loro esercizio. ² La capacità di diritto è il costitutivo del subbietto dei diritti; chè così chiamasi appunto chi è capace di diritti: essa, come si disse, non manca a verun uomo: ³ la seconda è l'applicazione dell'attività umana agli affari giuridici e segnatamente al disporre e all'obbligarsi. Esse andar possono disgiunte; perciocchè può una persona aver diritti; ed esserne affidato ad altri l'esercizio.

Parecchie cause influiscono sulla capacità di agire; possono per altro distinguersi in due classi; secondochè la tolgono per intero, o solamente la restringono.

In vero sono prive affatto della capacità di agire, per mancanza di volontà:

¹ Le regole della trascrizione impedir possono che l'effetto di un atto si retrotragga al tempo in cui questo fu formato (art. 1933).

² Adotto questa distinzione dei giureconsulti tedeschi, che nel nostro diritto ha avuto già l'approvazione ben meritata dall'illustre Gabba (Teoria della Retroattività delle leggi, II, pag. 99, nota 4; vedi pure I, 230; III, 45 e seg.).

³ Vedi sopra n. 9.

1° Le persone giuridiche che per la loro stessa natura, non hanno la facoltà di volere, ed abbisognano di un rappresentante che per loro agisca; ¹

2° Gl'infermi di mente non interdetti; quando, beninteso, l'infermità impedisca loro di avere la coscienza di ciò che fanno (art. e arg. art. 763, 3°). ² Finchè non sia provveduto alla loro rappresentanza negli atti civili, mediante la nomina del tutore, in seguito d'interdizione, o di un curatore temporaneo; l'esercizio dei loro diritti non può legalmente aver luogo che mediante la gestione de' loro affari da altri intrapresa. Ma prima che siano interdetti, possono nei lucidi intervalli fare atti (arg. art. 763). ³

3° Quelli che momentaneamente sono fuori di sè per malattia o per altra circostanza; quali il malato che delira, il sonnambulo e l'ubriaco (art. e arg. art. 763, 2); ⁴

4° I minori di età. Finchè questi non siano emancipati, la legge li considera come incapaci di agire. In vero designa o dà la facoltà o impone il dovere ad altri di designare chi li rappresenti in tutti gli atti della vita civile e in loro vece li compia (art. 224 e 277); ⁵

5° Gl'interdetti giudiziari, che sono in istato di tutela, come i minori anche nei lucidi intervalli (art. 329). ⁶

Hanno poi capacità limitata di agire:

¹ Taccio dell'assenza, della violenza morale, del dolo e dell'errore; invalidanti la volontà; perciocchè discorro qui degli elementi essenziali alla esistenza dell'atto giuridico, e non delle condizioni necessarie alla sua validità. Non è poi necessario che noti, come in questo luogo considero i soli requisiti che sono necessari per un atto, da parte della persona che lo compie, considerato cioè l'atto esclusivamente in relazione al suo autore. D'altra parte nè una forma determinata, nè la commerciabilità dell'oggetto sono necessarie per ogni atto volontario d'ordine giuridico.

² Vedi sopra n. 44.

³ ⁴ Vedi IV, n. 64 e 65.

⁵ In adversa corporis valetudine mente captus eo tempore testamentum facere non potest (Leg. 47, D. qui test. fac. poss. XXVIII, 4); consulta Polignani, I, § 25).

⁶ Vedi II, 404. La disposizione dell'articolo 251, non fa eccezione al principio annunciato nel testo. Il diritto patrio non fa la distinzione romana degl'*impubes* e dei *puberes*; degl'*infantes* e *infantia maiores* ecc. (vedi Polignani § 24). Ma anche per diritto patrio deve aversi riguardo all'età; per decidere se il minore intender possa o no ciò che fa.

1^o Gli interdetti legali; poichè la legge non lascia loro che la capacità di fare testamento (art. 3, Disp. transit. per l'attuaz. del Cod. civ.); ¹

2^o Gli inabilitati che non possono fare atti, eccedenti la semplice amministrazione, senza l'assistenza di un curatore (art. 339); ²

3^o I minori emancipati, i quali non possono fare da soli, che gli atti di amministrazione; abbisognando per gli altri della assistenza del curatore, e anche dell'autorizzazione del consiglio di famiglia e dell'omologazione del tribunale; giusta la natura dei medesimi (art. 317 e seg.); ³

4^o Le donne maritate, che senza l'autorizzazione del marito o del tribunale non possono compiere gli atti indicati dall'articolo 134. ⁴ Le altre donne hanno nelle opere private gli stessi diritti che gli uomini; salve ristrettissime limitazioni riguardanti l'ufficio di testimonio (art. 351 e 788) e di tutore (art. 268); perchè considerato quasi pubblico. ⁵

5^o In fine l'alfabetismo, ⁶ la professione, ⁷ la parentela e l'affinità, ⁸ sono causa, per cui una persona non possa fare un atto in una data forma, o non possa compierlo affatto.

Per quanto concerne la qualità di straniero, essa influisce sulla capacità di lui per la sua e non per la nostra legge (art. 3, Cod. civ. comb. coll'art. 6 delle Disp. prelim.). ⁹

22. Quanto al secondo requisito, dev'esservi concordanza fra la dichiarazione esterna e l'atto interno della volontà: ossia l'agente deve volere realmente ciò che dichiara di volere, altrimenti avrassi una volontà apparente e non reale.

Il disaccordo fra la volontà e la sua dichiarazione può aver luogo in due maniere: cioè a saputa e all'insaputa del dichia-

¹ Vedi II, 44.

² Vedi II, 337 e seg.

³ Vedi II, 415.

⁴ Vedi II, 204 e seg.

⁵ Vedi Polignani, I, § 23, intorno alla influenza del sesso sulla capacità in diritto romano.

⁶ Vedi gli art. 775, 785 e 4314; Cagliari, 9 agosto 1866, A. I, 2, 435.

⁷ Vedi gli art. 771, 788, 1457 e 1458.

⁸ Vedi II, 93.

⁹ Vedi II, 42.

rante. Hassi il disaccordo della prima maniera; quando dati mezzi che ordinariamente manifestano una volontà, sono stati adoperati da lui con diversa intenzione. Ciò può aver luogo in molti e svariati modi: per esempio, delle espressioni atte a manifestare una volontà seria, possono esser dette per semplice compiacenza; cioè senza il proposito di compiere un vero atto giuridico: come se un padre prometta al figlio, che gliene fa richiesta, il denaro per un viaggio.¹

Ma fra questi modi debbono essere specialmente considerati quelli di *simulazione*. V'ha simulazione, quando i dichiaranti, che esser possono contraenti e testatori, hanno in pensiero una cosa diversa da quella che è indicata dal senso apparente delle loro dichiarazioni. Possono una simulazione consumare in tre diverse maniere: *a)* non volendo fare verun atto giuridico; *b)* volendo fare un atto diverso da quello indicato dalle loro dichiarazioni; *c)* volendo fare l'atto a profitto di persone diverse da quelle nominate. Cosa ben diversa da questa è la simulazione adoperata da una parte o da un terzo a danno dell'altra; poichè deve giudicarsi come dolo.²

Nel primo di questi tre casi, detto di simulazione *assoluta*, l'atto si ha per non compiuto; perciocchè in realtà le parti non ebbero l'intenzione di farlo. Se adunque per un motivo qualunque, fingiamo di voler stipulare una vendita, mentre è nostra reale intenzione di non crear fra noi verun rapporto giuridico; questa si considera come non stipulata; e la cosa perciò che ne forma l'obbietto, non può ritenersi per alienata.³

Negli altri due casi, detti di simulazione *relativa*, deve starsi alla volontà vera dei dichiaranti, senza aver punto riguardo alla

¹ Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per iocum puta, demonstrandi intellectus causa ego tibi dixerò: spondes; et tu responderis; spondeo, nascitur obligatio (Leg. 3, § 2; D. de obl. et act. XLIV, 7; vedi pure Leg. 24, de test. milit. XXIX, 4).

² Vedi Leg. 7, § 2, D. de pactis, II, 14; Leg. 49, D. de act. empt. vend. XIX, 4.

³ Contractus imaginarii... iuris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur non intercedente veritate (Leg. 54, de obl. et act.). Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, ideo nec alienatio illius rei intelligitur (Leg. 55, D. de contr. empt. XVIII, 4); consulta Brescia, 29 luglio 1868, A. III, 2, 523.

loro dichiarazione simulata.¹ La simulazione quindi non è per se solà causa di nullità dell'atto; così una vendita stipulata sotto forma di transazione, una divisione fatta sotto forma di vendita o di permuta non è punto nulla a causa della simulazione.² Più ancora una donazione fatta sotto forma di contratto oneroso, non è per ciò solo nulla.³ Del pari una istituzione di erede o un legato, fatti nominalmente ad una persona, ma che in verità riguardano altra persona, non sono per questo solo invalidi.⁴ Ma se l'atto vero sia proibito; o miri a far pervenire liberalità a persone incapaci; o nasconda una causa riprovata dalla legge: allora esso è destituito d'ogni effetto. È quindi inefficace una donazione fra coniugi, benchè conclusa sotto forma di vendita.⁵ È nulla del pari una liberalità fatta da un binubo alla seconda moglie sotto forma di cessione per frodare le ragioni dei figli di primo letto;⁶ e quella fatta a persona incapace, per interposta persona.⁷ È in fine nullo un mutuo simulato per prezzo di prostituzione.⁸ Non ha poi effetto neppure in questo caso, l'atto simulato; poichè resta pur sempre fermo che la volontà dichiarata non è reale.

Quanto alla forma, è dottrina comune, non esser causa di nullità l'osservanza della forma propria dell'atto simulato, in luogo di quella richiesta per l'atto vero, sebbene sotto pena di nullità.⁹

Contro la simulazione possono insorgere tutte le persone; anche nei casi in cui essa per se sola non costituisca una causa

¹ Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur (Cod. IV, 22). Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit, plus actum, quod scriptum valet (Leg. 4, C. eod.). Consulta pure Gabba, op. cit. IV, 30 e seg.).

² ³ Aubry e Rau, I, § 35, pag. 114-115.

⁴ Vedi IV, 133, 134.

⁵ Vedi IV, 324; e Leg. 5, § 5, D. de donat. inter. vir. et uxor. XXIV, 4.

⁶ Consulta Lucca, 13 luglio 1874, A. V, 2, 471.

⁷ Vedi IV, 84; Aubry e Rau, loc. cit.

⁸ Consulta Brescia, 29 luglio 1868, A. III, 2, 525; C. C. Napoli, 26 marzo 1872, A. VI, 1, 394; 19 agosto 1872, A. VI, 2, 491.

⁹ Vedi IV, 326, e consulta Gabba, op. cit. IV, 31 e gli autori che cita. La Corte d'appello di Parma con sentenza del 2 maggio 1873 (A. VII, 2, 289) dichiarò nulla una donazione fatta sotto forma di un contratto oneroso; ma per testuale disposizione dell'articolo 1889 del Codice civile per gli ex-Stati di Parma, Piacenza e Guastalla. Del resto par che aderisca alla dottrina comune.

di nullità. Quindi chiunque v'abbia interesse, può provare che la simulazione è diretta a frodare la legge, sottraendo una convenzione o una disposizione alla nullità, revocazione o riduzione, a cui sarebbe andata soggetta nella sua vera forma; e far valere cotale causa. Per esempio, la moglie può provare che la vendita fatta a suo marito, copre una donazione, e chiedere perciò che sia dichiarata nulla; così pure colui che sotto forma di vendita, abbia fatto una donazione, può provare questa simulazione per ottenerne la revoca a causa di figli sopravvenuti; del pari, se un mutuo sia stato simulato sotto le apparenze di compra e vendita di un fondo, il debitore può liberarsi offrendo al creditore, ovvero al terzo cui il creditore abbia alienato il fondo, la somma mutuatagli cogl'interessi non prescritti; ¹ finalmente un legittimario può provare che una vendita fatta dal suo autore, simula una donazione, all'effetto che sia imputata nella disponibile, e ridotta; ove egli non abbia salva la sua legittima. Medesimamente i creditori delle parti contraenti possono in proprio nome contestare il carattere apparente di un atto fatto in frode delle loro ragioni; per farne determinare gli effetti, giusta la loro natura. Così possono provare che l'atto stipulato è di locazione e non di vendita, all'effetto di procedere alla espropriazione dell'immobile che ne forma l'oggetto, e soddisfarsi sul prezzo che ne sarà ritratto. In fine ciascuna delle due parti può far la prova della simulazione, per impedire che l'altra abusi del carattere apparente dell'atto simulato; per fargli produrre effetti non voluti, o diversi da quelli che dovevano provenire dall'atto veramente fatto; così ove tu mi richiedessi il prezzo delle cose, che figurano per vendutemi da te, potrei provare che la vendita fu simulata, per sottrarre le cose tue alla persecuzione dei creditori; o che in realtà trattasi di nolo o di affitto.

Ma dall'altro lato gli autori della simulazione non possono opporla ai terzi a proprio profitto; così chi ha venduto simulatamente una cosa ad altri, non può opporre la simulazione al terzo che in buona fede ha acquistato la cosa stessa dall'apparente compratore, nè può invocare il principio che la vendita della cosa altrui

¹ Napoli, 3 agosto 1872, A. VII, 2, 237.

è nulla;¹ nè chi simulatamente assunse un debito, può opporre la simulazione al cessionario di buona fede.²

Ove manchi interesse per impugnare la simulazione, dovrà esser respinta la prova di essa, come irrilevante. Per esempio, se tu non abbia eredi legittimari, ed io abbia la capacità illimitata di ricevere da te per donazione; niuno può esser ammesso a provare che questa fu fatta sotto la forma di una transazione; perciocchè, anche dopo data tal prova, la donazione conserva pieno il suo effetto.

Mi resta a notare che non è ammissibile la simulazione senza causa nè verosimile, nè congrua;³ e che dall'altra parte data la causa di simulare, si ha facilmente per provata.⁴

Manca poi ad insaputa del dichiarante la sua volontà, non ostante la sua dichiarazione, quando egli sia in tale errore da escludere che abbia voluto ciò che ha dichiarato; come se manifesti l'intenzione di comprare un oggetto che reputa un brillante, mentre in realtà è un semplice cristallo.

Quanto alla violenza fisica, esclude essa non pure la volontà, ma l'atto stesso; perciocchè non può dirsi che abbia agito chi è costretto fisicamente ad un atto contrario ad ogni suo volere.

23. Da queste nozioni sugli atti e omissioni volontarie in generale, passiamo a discorrere degli atti giuridici strettamente intesi, che hanno per obbietto immediato l'acquisto, la modificazione o la estinzione di diritti, e senza dei quali questi effetti non si produrrebbero.⁵

¹ Firenze, 45 novembre 1872, A. VI, 2, 539.

² C. C. Torino, 40 luglio 1873, A. VII, 2, 442.

³ Consulta Lucca, 48 febbraio 1874, A. V, 2, 431; Napoli, 30 dicembre 1872, A. VII, 2, 574.

⁴ Firenze, 14 ottobre 1873, A. VII, 2, 627. Sulla prova della simulazione consulta ancora, C. C. Napoli, 48 luglio 1874, A. V, 4, 394; C. C. Firenze, 27 febbraio 1874, A. V, 4, 344; C. C. Napoli, 48 marzo 1874, A. VII, 4, 353.

⁵ I Romani chiamavano tecnicamente *negotia*, questi atti giuridici (vedi Leg. 33, D. de cond. ind. XII, 6; Leg. 47, § 3, D. comm. XIII, 6; Leg. 2, § 4 e 2, D. de obl. et act. XLIV, 7; Leg. 83 princ. D. de verb. obl. XLV, 4; Leg. 5, D. de reg. iuris; Goudsmit, op. cit. § 53). È noto che la definizione dell'atto giuridico forma tuttora materia di controversia fra i più celebri romanisti (vedi Arndts § 63, not. 4). Vedi quanto alla definizione da me data, Arndts, § cit.; Serafini, op. cit. § 24; Goudsmit, loc. cit.

Due sono quindi gli elementi costitutivi d'ogni atto giuridico. Perciocchè è necessario in primo luogo che la volontà dell'agente miri ad un effetto giuridico. Ma è indifferente che abbia in vista altri scopi, quand'anche non giuridici; così quando compro una casa, tendo direttamente a far nascere a mio favore il diritto di proprietà; ma questo diritto mi procuro, a fine di poter dare in affitto la casa medesima, o di abitarla io stesso.¹ Più ancora è indifferente che quello non sia lo scopo principale; così, per esempio, sono egualmente atti giuridici la caccia, la pesca dei dilettranti e di coloro che la esercitano per mestiere, sebbene questi mirino principalmente ad un esercizio igienico e ad un divertimento. Così pure è giuridica la gestione d'affari, sebbene il gestore si prefigga principalmente di rendere un beneficio a quello, de' cui affari si tratta.²

Si richiede in secondo luogo che l'effetto giuridico si produca per sola virtù della volontà dell'agente. Se invece quello si produca indipendentemente da questa, non avrassi proprio atto giuridico. Così la prescrizione estintiva di un diritto non è un atto giuridico, quand'anche voluta da colui contro il quale si compie; perciocchè anche senza questa sua volontà, la perdita del diritto sarebbersi da lui subita. Così pure l'obbligazione del ladro verso il derubato non risulta dalla volontà di lui; perciocchè certamente commettendo il furto, non ebbe in pensiero di divenire *ex delicto* debitore del *derubato*.³

¹ Vedi Savigny, III, § CIV.

² Vedi Leg. 17, § 3, D. Comm. XIII, 6; contro Savigny, loc. cit.; ma vedi Goudsmit, loc. cit. not. 4.

³ Savigny, loc. cit.; Goudsmit, op. cit. § 53. Questi indica la Legge 33, *D. de cond. indeb.*, non avvertita da altri, come quella che nella maniera più chiara sviluppa ed applica il principio enunciato nel testo. La disposizione legislativa del nostro Codice è diversa da quella contenuta nella citata legge (art. 450). Ma all'effetto di chiarire anche con questo luminoso esempio lo stesso principio; mi si permetta di ripetere le osservazioni giustissime del Goudsmit. « Quegli che in buona fede costruiva sul suolo altrui, non aveva alcun diritto alla restituzione delle spese fatte, quand'anche avesse dato egli stesso al proprietario del suolo il possesso delle sue costruzioni (*sed etsi is qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset*). Qua, è il motivo che ne dà Giuliano, *nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat*; ossia, quand'anche il

24. Gli atti giuridici rispetto alle persone principali che vi debbono intervenire, sono unilaterali e bilaterali; per l'esistenza dei primi basta una sola volontà: nulla rileva sotto questo riguardo, che occorra il concorso della volontà di altri perchè l'atto abbia efficacia, o possa produrre tutti i suoi effetti; l'occupazione, la gestione di affari, l'accettazione e il ripudio della eredità, l'abbandono dei diritti di usufrutto, di servitù prediali e di comunione sono atti unilaterali; tutte le convenzioni sono bilaterali, essendo necessario per la loro formazione il concorso di due parti distinte.¹

Rispetto al tempo in cui conseguono la loro efficacia e irrevocabilità, gli atti sono di ultima volontà o fra vivi: i soli testamenti appartengono alla prima specie.

Quanto allo scopo, gli atti si distinguono in gratuiti o lucrativi e in onerosi: se il lucro dipende dal caso, chiamansi aleatori. Esser possono anche misti.

Avuto riguardo alla forma, gli atti si distinguono in solenni e non solenni.

Finalmente in riguardo al contenuto, gli atti sono o puri o modali, cioè sotto condizione, a termine, con clausola penale ecc.

Fra gli atti giuridici, meritano di essere qui ricordati l'alienazione e la rinunzia. In senso lato per alienazione s'intende ogni fatto, mediante cui un diritto qualunque viene abbandonato, con o senza trasferimento di esso ad altra persona; perciò non può fare abbandono di un diritto chi non ha la capacità di alienarlo.² In

tradente si fosse proposto di non trasferir la proprietà delle costruzioni al padrone del suolo se non contro un equivalente da conseguirsi in seguito, nondimeno questa sua volontà sarebbe inefficace; perchè anche senza questa il padrone medesimo ne avrebbe egualmente fatto acquisto. Altramente procede la cosa nella *condictio indebiti*; perciocchè quivi la traslazione della proprietà ha luogo solamente per effetto del pagamento; cioè per volontà di colui che lo fa: *Is qui non debitam pecuniam solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit. Cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit* (Leg. 33 cit.).

¹ In senso ben diverso si adoperarono le voci *bilaterale* e *unilaterale* negli articoli 1099 e 1100. La divisione dei contratti non può entrare in questa parte generale (vedi V, 46). Consulta Gabba, op. cit. I, 244 e seg.

² *Fundum legatum repudiare pupillus sine praetoris auctoritate non potest; esse enim, et hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat* (Leg. 5, § 8, D. de reb. eor. XXVII, 9).

senso ristretto chiamasi alienazione l'atto, mediante cui una persona trasferisce ad un'altra i suoi diritti di proprietà o di enfiteusi o di dominio diretto, o questo restringe, concedendone un diritto frazionario, cioè di servitù, di pegno o d'ipoteca,¹ ad altra persona.² Per decidere, in qual senso la voce alienazione sia adoperata nelle leggi, bisogna aver riguardo alla natura e allo scopo della disposizione legislativa che trattasi d'interpretare. L'alienazione può essere volontaria e forzata: questa seconda può dipendere da causa di pubblica utilità, o da azioni promosse da creditori non soddisfatti. Questa destinazione ha importanza in ordine sia alla capacità delle persone, le cose de' quali si alienano; sia alle formalità da osservarsi; sia alla commerciabilità delle cose da alienarsi; sia in fine agli effetti. Così per la vendita forzata dei beni dei minori, degl' interdetti, e dei beni dotali non occorrono le formalità che di vario genere e per diversi scopi sono richieste nella vendita volontaria. Così pure, l'azione redibitoria non ha luogo nella vendita forzata (art. 1506).

La rinunzia in senso lato, comprende tanto la dichiarazione di non volere acquistare un diritto che sarebbesi potuto acquistare, quanto l'abbandono di un diritto acquistato, con o senza trasferimento di esso ad altri.³ In senso stretto e proprio chiamasi rinunzia l'atto giuridico, con cui una persona abbandona un diritto acquistato, senza trasferirlo ad altri.⁴ La rinunzia quindi propriamente detta è abdicativa: e tale è la rinunzia ai diritti reali a favore del proprietario del fondo servente. La rinunzia traslativa non è in sostanza che un'alienazione di diritti già acquistati.

La rinunzia ad un credito, chiamasi più particolarmente remissione del debito.⁵

¹ Taccio del diritto d'enfiteusi che nelle patrie leggi ha il carattere di una proprietà risolubile (vedi V, 280 e seg.).

² Appresso i Romani la voce alienazione era adoperata ancora qualche volta, per indicare la perdita di un diritto già noto, che una persona subisce scientemente; benchè avverrebbe anche senza la sua volontà: *alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix enim est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi* (Leg. 8, D. de verb. sign. L, 46).

³ Vedi gli articoli 937 e seg.; art. 944 e 2407.

⁴ Quanto alla rinunzia agli atti del giudizio, vedi gli articoli 343 e seg. del Codice di procedura civile: suole chiamarsi tecnicamente *desistenza*.

⁵ Vedi gli articoli 1279 e seg.

Ognuno può rinunciare ai diritti o facoltà di cui gode nel suo privato interesse; ma non a quelli concessigli per considerazioni d'ordine pubblico: per esempio, il marito non può rinunciare alla sua autorità maritale, nè il padre alla patria potestà (art. e arg. art. 1379). Non si può rinunciare neppure ai diritti che per natura loro sono posti fuori di commercio; quali segnatamente sono le qualità costitutive dello stato personale.¹ In fine non può rinunziarsi alle disposizioni di una legge d'ordine pubblico.²

Ma dall'altro canto può rinunziarsi ai diritti non solamente certi e definitivi, ma anche eventuali e condizionali; posso, per esempio, rinunciare ad una eredità deferitami sotto condizione. È invece inefficace la rinunzia di aspettative, perciocchè non conferisce attualmente verun diritto al rinunziatario; perciò (tacendo altre ragioni) è nulla la rinunzia ad una eredità aspettata per testamento o per legge.³ Tuttavia la rinunzia ad una semplice aspettativa d'interesse puramente privato e stipulato accessoriamente ad una convenzione allo scopo di restringerne o estenderne gli effetti, è valida, salvo disposizione in contrario; è quindi valida la rinunzia alla facoltà di domandare una dilazione di grazia per la esecuzione di un contratto bilaterale (art. 1165) e di opporre la compensazione (art. 1289, 4°).

La rinunzia non si presume; e nel dubbio dev'essere esclusa.⁴ Quando poi sia certa, dev'essere interpretata ristrettivamente. Perciò, se una persona possa valersi di due azioni per una stessa causa, la scelta di una non include necessariamente rinunzia all'altra; così il venditore che non soddisfatto del prezzo, lo ha dimandato, può rinunciare a questa dimanda, e promuovere invece l'azione per risoluzione del contratto; semprechè il compratore non siasi acquietato all'azione per pagamento di prezzo; poichè

¹ *Ius agnationis non posse pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle suum esse* (Leg. 34, D. de pact. II, 14).

² Brescia, 24 dicembre 1870, A. V, 2, 369.

³ *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest* (Leg. 174, § 1, de reg. iur. L, 47).

⁴ Consulta C. C. Torino, 18 luglio 1866, A. I, 130; Modena, 5 luglio 1867, A. I, 2, 415; Brescia, 21 dicembre 1870, A. V, 2, 369; Firenze, 17. febbraio 1872, A. VI, 2, 3; Napoli, 21 febbraio 1873, A. VII, 2, 298.

allora la rispettiva condizione delle parti sarebbe immutabilmente fissata.

Quanto alla ritrattazione della rinunzia, parmi che non possa subordinarsi ad una regola generale; ma che invece debbasi la quistione risolvere nei singoli casi, avuto riguardo alla natura e allo scopo di essa, e al diritto che ne forma l'obbietto. È per esempio, ritrattabile la rinunzia alla eredità, finchè questa non sia da altri accettata (art. 950);¹ è irretrattabile invece la rinunzia all'ipoteca, indipendentemente dalla mancanza di accettazione da parte del proprietario del fondo ipotecato e dei creditori ipotecari di data posteriore (art. 2029, 3°).²

25. Per l'efficacia³ di un atto giuridico occorrono quattro condizioni. In vero è necessario in primo luogo che la persona che lo fa, ne abbia la relativa capacità. È appena a dirsi che questa è la capacità di agire, di cui abbiamo qui sopra discorso, applicata ai singoli atti giuridici. Occorre quindi che abbia la capacità di alienare, rinunziare, testare, contrattare, avuto riguardo alla spe-

¹ Vedi IV, 207. In diritto romano vigeva il principio contrario (Vedi Leg. 4, C. de repud. hered. VI, 31; Leg. 1, § 6, de succ. edic. XXXVIII, 9).

² Aubry e Rau (IV, § 323, pag. 204) con altri pongono per principio la ritrattazione della rinunzia; finchè non sia accettata da colui, a cui profitto fu fatta; e vi fanno eccezione per la rinunzia dei diritti reali sulla cosa altrui. Ma il principio riguarda solamente le rinunzie traslative; e non ha effetto contro i terzi: l'eccezione nella forma con cui è espressa, è troppo estesa. Anche fra i romanisti ferve viva e grave la controversia, se la volontà, una volta dichiarata, di abbandonare un diritto acquistato, sia obbligatoria per colui che l'ha manifestata, o possa da esso ritrattarsi arbitrariamente. Goudsmit (op. cit. § 33) ritiene più probabile la dottrina la quale insegna, « qu'en matière de droits réels (dont le caractère distinctif est l'assujétissement immédiat de la chose à la domination de l'ayant droit), il suffit de la déclaration isolée, de l'acte unilatéral pour consommer l'abandon; et c'est ce que confirment les dispositions de nos sources concernant l'usufruit. (L. 48 pr.; 64 e 65, D. de usuf. 7, 4); qu'au contraire, en matière d'obligations, où le concours des volontés enchaîne en quelque sorte l'une à l'autre les personnes qui ont été parties à l'acte, le rapport de droit existant entre elles ne peut être rompu ou détruit que par un nouveau concours de volontés » (L. 34, D. de solut. 46, 3).

³ Adopero la voce efficacia nel senso più lato; per comprendere fra i requisiti dell'atto giuridico, indistintamente questi che sono necessari alla sua esistenza, e alla sua validità; tanto più che la legge considera quelli sotto il rapporto della validità dell'atto, anziché della sua esistenza (vedi V, 49).

ziale natura del relativo atto. Quando poi la capacità di agire sia limitata, e trattasi di atto cui la limitazione riguarda, si richiede ancora per l'efficacia di esso l'assistenza, cioè la cooperazione e il consenso di altre persone; del curatore per esempio, in alcuni atti dell' inabilitato, e del marito in alcuni atti della moglie. La cosa stessa deve dirsi dei rappresentanti degl' incapaci di agire, quando la loro capacità in tale qualifica non sia piena; così al genitore che rappresenta i figli minori occorre talvolta l'autorizzazione del tribunale o del pretore (art. 224 e 225); così pure al tutore occorre sovente l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e qualche volta anche l'omologazione del tribunale.

Ma quando gli atti risguardanti un incapace siano compiuti nei modi sopradetti, hanno la forza che avrebbero, se fossero fatti da un maggiore di età pienamente capace (art. 1304).

Si richiede in secondo luogo che la volontà dell' agente sia valida, esente cioè da quell' errore, violenza e dolo, che hanno la forza di toglierle l' efficacia necessaria, giusta la legge, a far produrre all'atto i suoi effetti.

È necessaria in terzo luogo la commerciabilità della cosa che forma l'obbietto dell'atto (art. e arg. art. 1116).¹

Si richiede in fine che l' agente manifesti debitamente la sua volontà. La manifestazione della volontà può essere espressa e tacita. È espressa la volontà, quando il segno sensibile della sua manifestazione ha questa per suo unico obbietto. Del resto la volontà può essere manifestata espressamente tanto con parole a voce o in iscritto, quanto con gesti o altri segni non dubbi, siano soli,² siano commisti con parole;³ e financo con azioni

¹ Quando si tratta di un atto semplicemente volontario e non strettamente giuridico, la commerciabilità dell'oggetto non è *sempre* necessaria per un rapporto di diritto; il ladro, per esempio, dà vita a questo, sebbene rubi cosa non commerciabile.

² Sed et nuto solo pleraque consistunt (Leg. 52, § 40, D. de obl. et act. XLIV, 7).

³ Se io, designando col moto dell'indice o del capo una persona presente dico: *vendo a questa il mio cavallo*: si avrà una manifestazione di volontà per parole e per segno; come in diritto romano si verificava, quando il testatore designava l'erede nella persona preesente: dicendo *hic mihi heres esto* (Leg. 58 princ. D. de hered. inst. XXII, 8).

e omissioni,¹ e più ancora, in date circostanze, cioè quando si poteva o doveva contraddire, col silenzio.²

Si ha poi manifestazione tacita della volontà, quando questa risulta da fatti, aventi altri scopi speciali, e non posti direttamente per cotale intento; così è tacita la volontà di accettare l'eredità, da parte di quell'erede che compie uno dei fatti compresi nella categoria genericamente indicata dall'articolo 934, capoverso ultimo; o uno di quelli designati specificamente dagli articoli 936 e 937; tacita è pure la volontà del conduttore che continua a godere della cosa locatagli, in riguardo alla riconduzione di questa (art. 1592, 1610 e 1624). I fatti debbono essere concludenti, univoci; nè da essi possono trarsi conseguenze maggiori di quelle che includono.

La manifestazione tacita della volontà può essere impedita da una dichiarazione contraria, o protesta; in specie l'autore di un fatto può garantirsi, mediante protesta, contro il pericolo che sia ritenuto per tacito rinunziante di un suo diritto, pel compimento di quel fatto. È però necessario che l'atto sia suscettivo di un significato diverso da quello sul quale si basa la pretesa deduzione della volontà tacita; altrimenti la protesta non produrrà verun effetto, per essere incompatibile coll'atto medesimo.³ La mani-

¹ Gli atti e le omissioni sono il mezzo ordinario delle manifestazioni tacite delle volontà; ma possono manifestarla anche in maniera espressa. V'ha però chi considera sempre come tacita la volontà risultante da fatti.

² Vedi la nota precedente; vedi pure V, 52, *vers.* La manifestazione. *in fine* e le autorità quivi citate. La teoria dei romanisti sul silenzio è riassunta in questi termini dal signor Goudsmit (op. cit. § 54, pag. 440, not. 2). « On peut dire que le silence équivaut à un consentement dans tous les cas ou l'équité, le bon sens et la loyauté faisaient à celui qu'entendait ne pas consentir, un devoir de parler. Lorsque l'éditeur d'un nouveau journal ou d'une nouvelle revue m'envoie un numéro-spécimen en me prévenant que, si je ne le lui renvoie pas, il me considérera comme abonné, mon silence en présence d'un pareil avertissement n'a pas pour conséquence de m'obliger à quoi que ce soit, parce qu'il n'est pas au pouvoir d'une personne avec laquelle je n'ai contracté aucune relation, de me forcer à parler ou à agir. Si, au contraire, mon libraire m'envoie ordinairement des livres en communication et que j'aie l'habitude de lui retourner dans un certain délai ceux que je ne garde pas, il sera raisonnablement fondé à considérer le défaut de renvoi comme une acceptation de son offre.

³ Protestatio contra actum non valet.

festazione tacita della volontà può essere impedita in tutto o in parte anche da una riserva delle ragioni, di cui l'atto potrebbe far presumere la parziale o totale rinunzia. È in fine appena a dirsi che le cause le quali escludono o invalidano la volontà espressa, escludono o invalidano la volontà tacita. Da un fatto adunque compiuto per violenza, errore o dolo non può dedursi una volontà tacita, almeno sempre valida (art. e arg. art. 1108).¹

Di regola la volontà può essere manifestata in qualunque maniera, sia espressa, sia tacita. Questa regola però è soggetta a molte e importanti eccezioni, determinate dalle leggi che riguardano la forma degli atti.

Per forma degli atti s'intende la figura esteriore, sotto cui la volontà si manifesta.

Per regola, gli atti possono farsi nelle forme che aggrada a chi li compie; perciocchè è legittimo di lasciare agli agenti anche in questa materia la più estesa libertà. Ma per molti atti la legge prescrive speciali formalità, sia per favorire la matura e calma riflessione, principalmente negli atti più importanti, come quelli del contratto matrimoniale e della donazione; sia per garantire la libertà dell'agente, segnatamente in atti, in cui può essere più esposta a pericoli, come nei testamenti; sia per constatare in maniera non equivoca e sicura l'atto fatto, come nelle alienazioni degl'immobili e negli altri atti indicati dall'articolo 1314; sia per procurare alle parti il mezzo di provare in avvenire gli atti fatti, ove fossero contestati, come in tutti quelli che eccedono il valore di lire cinquecento; sia per dare pubblicità ad altri atti, come la trascrizione e la iscrizione delle ipoteche.

Se una data forma sia prescritta dalla legge, come condizione dell'atto, l'inosservanza di essa ne produce la nullità, come la donazione fatta per iscrizione privata; la vendita d'immobili fatta verbalmente; il testamento che non sia fatto secondo le norme stabilite dalla legge. Se sia richiesta per la pubblicità dell'atto, l'inosservanza di essa impedirà che questo produca effetto rispetto i terzi, giusta le leggi della trascrizione e della ipoteca. Ove sia prescritta, come mezzo di prova, e non sia osservata,

¹ Vedi Savigny, III, § CXXXI, e l'Appendice, VIII, n. XII.

colui che intende valersi dell'atto, non avrà che limitati mezzi di prova.

Talora è obbligatoria l'osservanza di una sola determinata formalità; così la donazione, il contratto di matrimonio e la separazione della dote non possono esser fatti che con atto pubblico. Tal'altra può farsi la scelta fra più forme; così parecchi atti tra vivi possono farsi per scrittura privata e per strumento pubblico, e i testamenti possono regolarmente farsi in tre diverse forme ordinarie, ed anche in forme straordinarie.

Quando sia in facoltà degli agenti di adoperare una forma piuttosto che un'altra in un atto tra vivi, possono pattuire che una data forma divenga condizione di esso; dimodochè l'atto non si abbia per compiuto, fino a quando non sia di tal forma rivestito. Così possiamo convenire che non si abbia per stipulata la vendita di un immobile, finchè non sia rogato l'istrumento pubblico, sebbene anche per scrittura privata far si potrebbe, e questa sia stata firmata. Del pari possiamo convenire che il mutuo di 100,000 fra noi concordato, non si abbia per concluso, se non colla rogazione del relativo istrumento pubblico; benchè potremmo farlo validamente anche a parole. Ma se per precetto assoluto di legge, una data forma limitatamente designata da essa è condizione dell'atto, gli agenti non possono sostituirgliene un'altra, perciocchè allora quel precetto è d'ordine pubblico; quindi esempligrazia, neppure per reciproco accordo degli sposi, il contratto di matrimonio può farsi per iscrizione privata.

Oltre alla volontà espressa e tacita realmente sussistente, avvi in diritto anche una volontà presunta o finta, di cui cioè la legge presume o finge la esistenza, mentre in verità o non esiste o la sua esistenza è indifferente per dati effetti giuridici.¹ Così la legge presume il consenso del marito per la moglie commerciante; quando questa eserciti il commercio pubblicamente o notoriamente (art. 7 capov. 1° Cod. comm.) Così pure è presunta la volontà delle parti nei quasicontratti. In fine è pur finta la vo-

¹ Quando la volontà supposta sia verosimile, è detta da alcuni presunta, per distinguerla dalla volontà che non esiste punto, e chiamata da essi finta (ma vedi Savigny, op. cit. § CXXXIII).

lontà del debitore di estendere la garanzia di un pegno dato per un primo credito, ad un credito successivo (art. 1888).

26. Quanto al contenuto degli atti, debbono i loro elementi distinguersi in essenziali o non essenziali.¹ Sono essenziali gli elementi che da un atto non possono escludere i loro autori, ostanti prescrizioni legislative non derogabili, e la mancanza de' quali o impedisce che l'atto esista o gli fa mutar sostanza e carattere: tal è il prezzo nella vendita. Gli elementi non essenziali poi sono o naturali o accidentali. Gli elementi naturali, detti ancora regolari, normali, sono quelli che di diritto si considerano come inerenti alla natura dell'atto, e come tacitamente voluti dalle parti, e che da queste possono modificarsi ed anche togliersi: la garanzia per evizione e vizi e difetti occulti, è un elemento naturale della vendita. Accidentali poi sono quelli che non appartengono nè alla essenza, nè alla natura dell'atto, ma che vi sono aggiunti dalle parti, di loro esclusiva volontà; tali sono principalmente la condizione, il termine e il modo.

27. Quando siavi dubbio intorno alla volontà manifestata in un atto dal suo autore, è mestieri di procedere alla sua interpretazione, come nelle leggi. Altrove sulle orme del Codice, espongo le regole d'interpretazione dei contratti. In questo luogo le presento nella forma più generale, acciò applicar si possano indistintamente a tutti gli atti giuridici.

Pertanto, deve innanzi tutto indagarsi quale sia stata la vera intenzione dell'agente, e penetrarsi nello spirito delle clausole, la cui portata sia imperfettamente indicata dalle parole (art. e arg. art. 1131).² Perciò negli atti unilaterali può aver luogo una interpretazione autentica, fatta cioè dai loro autori, che dichiarano in maniera precisa e chiara quanto in essi siavi di oscuro ed

¹ Gli elementi che formano il contenuto degli atti, debbono essere tenuti distinti dagli elementi necessari per la loro formazione: quali per esempio, i soggetti; non potendo questi considerarsi come contenuto dell'atto: quelli nondimeno hanno comune con questa la necessità del loro concorso per la esistenza dell'atto, quando in altro non possa degenerare per la loro assenza (vedi V, 49).

² Vedi Leg. 7, § 2, D. de supell. leg. XXXIII, 40.

ambiguo; ¹ negli atti bilaterali invece, l'una delle parti non può dare ad essi una interpretazione che legghi l'altra. ² Del resto, nella interpretazione degli atti, come in quella delle leggi, deve starsi alle parole che gli autori degli atti hanno adoperate per manifestare la loro volontà, tenendo però conto del senso loro attribuito dall'uso generalmente ammesso nel luogo in cui sono stati fatti; eccetto che non consti adoperarsi da quelli abitualmente in diverso significato. ³ Se, ciò non ostante, il dubbio rimane ancora, bisogna seguire l'interpretazione che meglio convenga alla natura e al carattere della cosa; e preferirsi quella che l'atto mantiene, ad ogni altra che gli toglierebbe ogni effetto. ⁴ In fine rinviando al suo proprio luogo per le altre regole d'interpretazione propria ai contratti, noterò che in alcune materie, e segnatamente nei testamenti e nella libertà dei fondi deve seguirsi l'interpretazione che meglio e più estesamente rispetti la volontà dei defunti, e la libertà di quelli favorisca. ⁵

28. Gli atti giuridici, secondo casi, debbono o possono farsi mediante una persona che rappresenti colui, al quale essi appartengono. ⁶

¹ Quod quis obscurius in testamento vel nuncupat vel scribit, an post solemniam explanare possit, quaeritur. Et putò posse: nihil enim nunc dat, sed datum significat (Leg. 24, § 1, D. qui test. fac. possunt, XVIII, 4).

² Vedi Leg. 12, D. de transact. II, 15.

³ In ambiguis orationibus, maxime sententia spectanda est eius, qui eas protulisset (Leg. 96, D. de reg. iur.). — Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur (Leg. 69, § 1, D. de leg. XXXII).

⁴ Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur, quae rei gerendae aptior est (Leg. 67, D. de reg. iur.; Leg. 80, D. de verb. ob.; Leg. 12, D. de reb. cred.).

⁵ In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur (Leg. 24, D. de reb. dub. XXXIV, 3).

⁶ Arndts (§ 76, not. 2) riporta le più notevoli definizioni della rappresentanza negli atti giuridici. Goudsmit (op. cit. § 66) preferisce questa di van Scheurh: rappresentare vuol dire intraprendere un atto giuridico che appartiene ad un'altra persona, coll'intenzione di fargli produrre gli effetti giuridici per questa, come se ne fosse l'autrice. — Quanto al diritto romano, è noto che da principio esso non riconosceva affatto la rappresentanza immediata; perchè non ne sentirono il bisogno, potendo appresso di loro farsi gli acquisti mediante gli schiavi e i

Eccettuati gli atti, per la cui formazione si richiede che l'agente manifesti personalmente la sua volontà, come il matrimonio, l'adozione e il testamento; gli altri atti siano giuridici, ¹ siano di stato civile, possono farsi mediante un rappresentante; beninteso quando questi ne abbia il necessario potere.

La rappresentazione può distinguersi in necessaria e volontaria. Alla prima dà luogo sia la natura stessa della persona giuridica, per la quale il rappresentante agisce; sia una prescrizione di legge intesa a provvedere agl'interessi di minori non emancipati e di maggiori interdetti. Sotto vari nomi sono indicati i rappresentanti delle persone giuridiche: i genitori o i tutori rappresentano i minori non emancipati; i tutori rappresentano eziandio gl'interdetti; il marito in fine rappresenta la moglie negli atti risguardanti la dote. La rappresentanza necessaria stabilita dalla legge, chiamasi anche legale.

La rappresentanza volontaria può aver luogo per incarico o mandato, per ratifica, e senza l'uno e l'altra: quest'ultimo caso si verifica nella gestione di affari. Gli esecutori testamentari sono assimigliati ai mandatarii.

I poteri dei rappresentanti delle persone giuridiche, sono determinati dalle leggi speciali, o dai regolamenti o statuti che queste governano. Del pari disposizioni legislative regolano i poteri dei genitori e tutori che rappresentano i minori e gl'in-

figli. Ma in seguito, moltiplicandosi incessantemente le relazioni commerciali, divenne impossibile di mantenere in modo assoluto e in tutto il suo rigore l'antico principio. Fuvvi quindi derogato in rapporto a) all'acquisto del possesso; b) all'acquisto della proprietà, a cui quello serviva di base; c) al diritto d'ipoteca; d) al diritto ereditario secondo l'editto del pretore; e) al caso in cui una persona aveva dato qualche cosa ad un'altra a nome di un terzo, sotto la condizione di restituirla a questo; all'effetto che il consenso dell'*accipiens* facesse acquistare direttamente al terzo medesimo, rappresentato, l'azione per ottenere la restituzione. All'infuori di questi casi, il diritto Giustiniano manteneva ancora l'antica massima: *per extraneam personam nihil acquiri posse* (Vedi Goudsmit, loc. cit.). Il nuovo principio ammesso ora da tutte le moderne legislazioni, surse nel medio evo.

¹ In materia di delitti, la rappresentazione è impossibile. Il mandato di commettere un delitto, costituisce esso stesso un delitto: il mandante è autore intellettuale, il mandatario è autore fisico.

terdetti.¹ In fine il mandato, il testamento e la ratifica segnano da principio o *ex postfacto* i limiti dei rappresentanti volontari. Quanto al gestore de' negozi, l'utilità de' suoi atti, se non siano ratificati, fissa la estensione della sua efficace rappresentanza.

Possono in generale i rappresentanti tanto legali, quanto volontari sostituirsi sotto la propria responsabilità, altre persone nella formazione degli atti del loro ufficio. Questa regola però è soggetta ad eccezione, nei casi in cui la rappresentanza è affidata ad una persona, in considerazione delle sue qualità.

Regolarmente i rappresentanti agir debbono in nome della persona, per cui conto fanno l'affare: è indifferente l'espressione adoperata per ciò indicare; tanto che la semplice designazione della loro qualità può a ciò bastare. Il rappresentato poi può essere indicato individualmente nell'atto stesso che si compie, o può esserne rimessa la nomina a dichiarazione successiva; come quando fassi un acquisto *per persona da nominarsi*. In tal caso, se speciali prescrizioni legislative altrimenti non dispongono; o se altrimenti non sia stato stabilito da patto, o richiesto dalla natura stessa dell'atto, la nomina della persona può esser fatta in ogni tempo; anzi può essere omessa affatto; quando altri non abbia interesse che si faccia: solamente l'atto avrassi per proprio di colui che lo compìe nella qualità di rappresentante.

Ma nel diritto commerciale è ammesso che un rappresentante, detto commissionario, faccia atti di commercio in suo nome o sotto quello di una ragione sociale, per ordine e conto di un'altra persona, designata col nome di committente (art. 68 e seg. Cod. com.).

La rappresentanza in nome altrui è chiamata da alcuni immediata, diretta, piena; l'altra mediata, indiretta, semipiena.² Nella prima gli effetti dell'atto si producono direttamente pel rappresentato, come se egli stesso avesse agito; così l'acquisto fatto dal padre, quale rappresentante del suo figlio minore, appartiene a questo. Nella seconda invece gli effetti dell'atto si ottengono

¹ I genitori non possono certamente riconoscere la prole naturale dei loro figli, benchè minori; perciocchè la loro rappresentanza è limitata agli atti risguardanti i diritti patrimoniali di questi.

² Vedi Arndts, op. cit. § 76, nota 3 e gli autori che cita; Goudsmit, op. cit. § 66.

direttamente dal rappresentante che poscia li trasmette al rappresentato; così questi li consegue mediatamente e indirettamente.

29. Sull'acquisto, modificazione e perdita dei diritti, può il tempo influire in più maniere.¹ Perciocchè primieramente sia per esercitare un diritto, sia per compiere un atto, sia per fare una dichiarazione può essere fissato un termine o dalla legge, come nei casi degli articoli 166, 1505 e 1531, o dal giudice, come in applicazione dell'articolo 1165; o dalla convenzione, come se le parti abbiano convenuto il termine di due, tre o quattro anni pel riscatto. Allora, trascorso tal termine, veruna di quelle cose può aver più luogo; così per esempio, trascorso un anno dalla consegna dell'immobile comprato, non può proporsi più l'azione redibitoria (art. 1505).

In secondo luogo un diritto può essere talmente dipendente da un dato termine, che al solo arrivar di questo ha principio o fine; così agl'interessi degl'interessi non si fa luogo, se non trascorsa di questi una intera annata (art. 1232, capov. 1^o princ.); così pure la rendita vitalizia cessa colla morte della persona sopra la cui vita fu costituita (art. 1799).

In fine un diritto può dipendere dalla durata di uno stato di cose per un tempo determinato; così per esempio, gli effetti giuridici dell'assenza sono dipendenti dalla durata minore o maggiore di essa; e la prescrizione acquisitiva ed estintiva dipendono pure dalla durata di un dato stato di cose per un tempo più o meno lungo.

30. Il tempo, per regola, si divide in determinate parti, che sono considerate come unità, senza aver riguardo alle minori di cui si compongono. Sono esse il giorno, il mese e l'anno; del primo non si considerano le ore (art. e arg. art. 2133); nel secondo non si tiene affatto conto della settimana.² Ma in rapporto ad atti pro-

¹ Non parlo del tempo immemorabile (*immemoriale tempus, praescriptio immemoralis; vetustas*), che influenza ristretta ebbe in diritto romano, amplissima in diritto canonico; perciocchè non è più riconosciuta dal diritto patrio (art. e arg. art. 630).

² La settimana non è una parte essenziale del mese, dacchè neppure il principio e il terminare di queste coincidono col principio e la fine di un dato numero di settimane. Del resto come in diritto romano, così in diritto patrio, la settimana non è mai indicata dalla legge, come termine influente sui diritti.

cessuali, il tempo è diviso anche per ore (art. 42 e 154, Cod. di proc. civ.).¹ Inoltre, segnatamente nelle servitù delle acque, il tempo può esser diviso anche in ore, settimane e stagioni.²

Il calendario espone il regolare succedersi di questi periodi, e chiamasi civile; perchè serve a questo ufficio negli affari civili. E in relazione ad esso appunto sogliono indicarsi le divisioni del tempo, per civili; giorno, mese, anno civile. Esso segna pure i giorni festivi, riconosciuti come tali dallo Stato per gli effetti giuridici, dipendenti dal tempo. Il giorno civile si compone di ventiquattr'ore e comincia dalla mezzanotte per finire alla mezzanotte successiva;³ eccetto nella distribuzione d'acqua per giorni, la quale si riferisce al giorno naturale, al tempo cioè che corre dal levare al tramontare del sole. I mesi civili constano di 30 o 31 giorni: il mese di febbraio di 28 giorni, e di 29 negli anni bisestili. L'anno civile consta di 365 giorni, dal 1° di gennaio al 31 di dicembre inclusivamente: ciò è vero anche per l'anno bisestile; poichè il giorno intercalare, che si aggiunge al mese di febbraio ogni quattro anni, da tre volte in fuori nel corso di 400 anni, si considera tutt'uno con quello che lo precede.⁴ Gli anni non bisestili sogliono chiamarsi ordinari.

Ma siccome il più delle volte negli atti si fissano periodi della stessa durata di giorni, mesi ed anni, senza coincidenza col principio degli stessi periodi del calendario e perciò neppure colla loro fine, così di fronte ai periodi civili, v'hanno dei periodi *mobili*; perchè il loro principiare e finire sono mobili, cioè possono trovarsi in qualunque momento d'ogni giorno, in qualunque giorno di

¹ Taccio delle leggi penali e di pubblica sicurezza, per essere estranee al diritto privato (Vedi tuttavia l'art. 142 del Cod. penale, e gli articoli 84 e 85 della legge 20 marzo 1865, sulla pubblica sicurezza). « Une heure est censé écoulée au premier coup de l'horloge qui annonce la suivante; il n'est pas nécessaire que tous les coups soient frappés » (Aubry e Rau, I, § 49, pag. 162-163, e Merlin da essi citato).

² Vedi il mio Trattato delle servitù stabilite per fatto dell'uomo, 40 e seg.

³ Merlin, Rép. v° Date, n. 2; Aubry e Rau, loc. cit.

⁴ Consulta Merlin, Rép. v° Jour bissextile e Questions v° Delai § 4; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 164. Secondo i Romani invece il giorno intercalare si confondeva col successivo (Leg. 98, D. de verb. sig.; Goudsmit, I, § 78).

ogni mese; in qualunque mese d'ogni anno. Il giorno mobile consta egualmente di 24 ore, a partire dal dato momento e non da una mezzanotte all'altra. Il mese mobile è fissato di 30 giorni (art. 2133),¹ e l'anno di 365 giorni, che incominciano a decorrere da qualsiasi istante.

¹ La disposizione dell'articolo 2133 sarà applicabile anche alle decadenze? La Corte di Parma (30 marzo 1869, A. III, 2, 488) ha deciso la quistione in senso negativo, seguendo la giurisprudenza della Corte di Cassazione di Torino. Nel computo dei termini fissati a mesi, abbiamo nel nostro diritto due disposizioni; l'una dell'articolo 218 del Codice commerciale; secondo cui nella scadenza della lettera di cambio, i mesi debbono computarsi secondo il calendario gregoriano. L'altra scritta nell'articolo 2133 capoverso del Codice civile; e ordina che nelle prescrizioni che si compiono a mesi, si computi sempre il mese di trenta giorni. Sono egualmente due disposizioni speciali; dalle quali non è dato desumere il principio generale che il legislatore avrà voluto si seguisse nel computo dei termini fissati a mese. La giurisprudenza della Corte di Cassazione di Torino, anteriore al Codice civile, aveva stabilito che di regola i termini si avessero a misurare a norma del calendario gregoriano; e che l'articolo 2395 del Codice albertino, di cui è copia il citato articolo 2133 del Codice civile patrio, si avesse a riguardare, quale una eccezione ristretta ai casi ivi espressamente contemplati (vedi le sentenze richiamate dalla Corte di Parma nel suo giudicato del 30 marzo 1869, A. III, 2, 488). La Corte di Parma (loc. cit.) ha seguito questa giurisprudenza. « Considerando, che nella compilazione dei Codici italiani ora vigenti, e civile, e di procedura civile, è a ritenersi che il legislatore avesse sott'occhio tutti i precedenti Codici in vigore nei diversi Stati d'Italia; e come a lui piacque adottare all'articolo 2133 del Codice civile quella stessa disposizione che si leggeva all'articolo 2395 del Codice civile albertino in fatto di prescrizioni, e nulla dispose in quanto alle decadenze, appunto come nulla si era disposto nei precedenti Codici sardi, civile e di procedura civile; e come d'altronde non poteva ignorare le massime invalse in proposito per giurisprudenza, così riesce manifesto che egli pure ritenne implicitamente che il calendario gregoriano fosse la regola per misurare le prescrizioni e le decadenze, e l'articolo 2133 ne fosse l'eccezione. Nè varrebbe lo insistere che, tanto le prescrizioni, quanto le decadenze, sebbene suscettive di effetti diversi, dovrebbero avere una norma comune nella misura dei termini rispettivi, perocchè una volta conosciuta, per le cose premesse, la volontà del legislatore, il magistrato la deve rispettare coll'applicare religiosamente le disposizioni da lui sancite, nè deve presumersi più sapiente della legge. » A favore di questa dottrina può aggiungersi, che nel dubbio deve preferirsi la interpretazione che meglio soddisfi alle esigenze della pratica. Ora la disposizione surriferita del Codice commerciale dimostra, che anche a giudizio del legislatore il computo del tempo secondo il calendario

31. Il computo del tempo fissato a periodi di giorni, mesi ed anni si fa per giorni interi ¹ e non per ore e minuti, sia perchè non è sempre dato di fissare esattamente le più piccole divisioni del tempo; sia perchè è straordinariamente raro che negli affari civili, interessi di tener esatto conto e si tenga effettivamente esatto conto del minuto o dell'ora in cui gli atti vengono compiuti. In un termine quindi non si comprende il giorno in cui l'atto si fa o l'avvenimento accade; e di cui era trascorso una parte, nel momento della formazione dell'atto o dell'avvenimento (*dies a quo non computatur in termino*).

Ma esso spira al compiersi dell'ultimo giorno (*dies ad quem computatur in termino*); ed in vero, al compiersi di questo, sono trascorsi tanti giorni interi, quanti ne occorrono per formare il periodo di mesi e di anni, ossia il termine medesimo; cosicchè l'indomani è fuori di questo (art. e arg. art. 234, 240, 323 e 2134).² Questa regola però è soggetta ad eccezione nel caso che per disposizione espressa o virtuale della legge una persona esser non possa costretta a far l'atto entro il termine; perciocchè allora non avrassi per scaduto che all'indomani della sua scadenza.³

32. Il corso dei termini negli atti giuridici è continuo, in quanto tutti i giorni festivi compresi in esso, si computano (art. 43, capov. ult. Cod. di proc. civ.). È poi continuo o discontinuo; secondochè un dato atto possa o no compiersi nei giorni in cui il termine

gregoriano serve meglio alla pratica. I mesi adunque si computano senza aver riguardo al numero dei giorni di cui si compongono; così il termine di sette mesi, che incomincia il 10 gennaio, spira il 10 agosto; benchè vi siano quattro mesi di 31 giorni, due di 30, e febbraio di 28 o 29.

¹ Mi limito a discorrere del computo del tempo fissato a periodi maggiori di ore; poichè i periodi di ore sono considerati solamente nella procedura pratica: sono però retti da identiche regole; per esempio, l'ora della notificazione non si computa (art. 43, capov. ult. Cod. di proc. civ.).

² In diritto romano si richiedeva che l'ultimo giorno si compiesse, ove si fosse trattato della perdita di un diritto per mancato uso; bastava invece che fosse incominciato, quando collo spirare del termine una persona avesse acquistato un diritto o una capacità (Leg. 15 princ. D. de div. temp. praeser. XLIV, 3; Leg. 6 e 7, D. de usurp. XLI, 3). Ma in diritto patrio la regola che l'ultimo giorno dev'essere compiuto, è assoluta, come lo dimostrano gli articoli citati nel testo.

³ Consulta Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 165.

scade; così per esempio, è continuo il termine stabilito per le citazioni e notificazioni a senso dell'articolo 42 capoverso 1° del Codice di procedura civile. Al contrario sono discontinui i termini per gli atti di esecuzione, giusta la disposizione del citato articolo, capoverso 2°; come pure è discontinuo il termine pel protesto cambiario (art. 248, capov. ult. Cod. di com.). Invero i primi possono farsi anche nei giorni festivi; i secondi no. La discontinuità del termine deve pure ammettersi nel caso eccezionale, or considerato; in quanto che se il giorno successivo alla scadenza sia festivo, l'atto possa compiersi all'indomani.¹ Può anche dipendere da casi di forza maggiore.

Nei giorni festivi, i pubblici funzionari sono regolarmente autorizzati ed anche obbligati a sospendere l'esercizio delle loro funzioni.²

33. Resta che parli della inefficacia degli atti giuridici. Un atto giuridico è inefficace quando non produce gli effetti giuridici avuti in vista dalle parti, per non essere conforme alle prescrizioni del diritto. Ciò può avvenire sia perchè l'atto benchè in fatto esista, in diritto si ha per inesistente, sia perchè ha una esistenza legale, soggetta per determinate cause ad essere annullata. Nel primo caso l'atto dicesi *inesistente* o *nullo* in senso proprio, nel secondo *annullabile* o *nullo* in senso improprio.³

Un atto può essere nullo in senso proprio sin da principio; ma può anche divenire inefficace per fatto che sopravvenga. Può esser nullo o per effetto di una prescrizione legislativa, siccome appresso vedremo;⁴ *b)* o per mancanza di un requisito necessario alla sua esistenza, in rapporto sia alla capacità d'agire, di cui manchi affatto la persona che lo fa (onde è nullo l'atto fatto da un infermo di mente senza averne la coscienza); sia all'obbietto (onde è nullo l'atto che abbia per obbietto una cosa fuori di commercio); sia alla forma dell'atto (onde è nullo un contratto di matrimonio che non sia fatto per pubblico istrumento); sia

¹ Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 466.

² Aubry e Rau, loc. cit. pag. 463.

³ Nei nostri Codici sono adoperati promiscuamente i termini *nullità*, *nullo* (vedi l'Appendice del volume V; consulta pure Gabba, IV, 49; Polignani, I, § 68).

⁴ Vedi Titolo II, Capo V.

in fine agli elementi essenziali di un dato atto, come tale (onde è nulla la vendita senza prezzo).

Le cause che render possono inefficaci gli atti dopo la loro formazione, sono varie, secondo la specie di questi. Ma tutte hanno comune la forza retroattiva: cioè, verificandosi esse, gli atti si considerano come se non abbiano avuto giammai esistenza.¹

Dall'essere l'atto nullo legalmente inesistente, deriva ² che non può nè costituire nè modificare, nè estinguere un rapporto di diritto; così non produce verun effetto giuridico una convenzione fatta con un pazzo.³ Per la stessa ragione non solo è superfluo, ma è anche impossibile l'esercizio di un'azione per fare annullare tale atto; non esistendo legalmente cosa da ridursi al nulla: la controversia però che sorgesse sulla esistenza o inesistenza dell'atto, dev' essere sciolta dall'autorità giudiziaria. In fine l'atto nullo

¹ Sono noti gli sforzi fatti dai più celebri romanisti per istabilire una regola generale, mediante cui si potesse risolvere in tutti i casi la quistione, se un atto fatto legalmente, sia reso inefficace da un fatto sopravvenuto, che ove si fosse verificato prima, ne avrebbe impedito la formazione. Ma è pur noto che sono rimasti infruttuosi; perciocchè i giureconsulti romani in ciascun caso particolare basavano le loro decisioni sopra considerazioni di utilità e di convenienza pratica; che varie essendo, suggerivano loro or l'una or l'altra soluzione: etsi placeat extinguere obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est (Leg. 440, § 2, D. de verb. obl. XLV, 1). Tenendo ciò presente, si spiegano quasi tutte le loro opposte decisioni (vedi Goudsmit, op. cit. § 67, pag. 478-479 testo e note 4 e 5). Le stesse osservazioni valgono pel diritto patrio; così una obbligazione contratta da persona capace, non diviene inefficace, per sopravvenuta incapacità di essa; caduca invece, se l'oggetto perisce. Del pari l'incapacità in cui l'erede e il legatario incorra dopo la morte del *de cuius* e prima del verificarsi della condizione, non nuoce alla solidità della disposizione: la rende invece inefficace la morte che nell'intervallo li colpisca.

² Si a furioso stipulatus fuerit, non posse te fideiussorem accipere, certum est, quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur (Leg. 70, § 4, D. de fideius. XLVI, 1; vedi pure Leg. 6, D. de verb. obl. XLV, 4).

³ La materia tuttora più incerta pel nostro diritto è la teoria della inesistenza e dell'annullabilità degli atti. E a mio avviso la maggiore difficoltà sta nel distinguere gli atti inesistenti dagli atti annullabili in modo assoluto: poichè non si ha criterio sicuro per riconoscere, se un dato elemento sia richiesto dalla legge per la esistenza o per la validità dell'atto (vedi l'Appendice citata).

non può divenir valido per rinunzia delle parti al diritto di prevalersi della sua nullità; o per conferma o per decorso di tempo: non v'ha altro rimedio per ottenere gli effetti giuridici, non seguiti dall'atto inesistente, che rifar questo validamente.

L'atto annullabile o nullo in senso improprio è quello la cui esistenza legale può esser distrutta per cause determinate che la viziano.

Un atto può essere soggetto ad annullamento in modo assoluto, o in modo relativo; secondochè possa dimandarsene l'annullamento da tutte le parti interessate nell'atto, o da quella di esse solamente, a cui profitto fu stabilito. Non può giudicarsi della natura della nullità, se non in relazione ai singoli atti e alle singole cause donde essa procede. Gli atti nulli in modo assoluto non possono regolarmente convalidarsi per fatti posteriori. Questa regola però è soggetta a qualche eccezione.¹ Gli atti annullabili in modo relativo possono invece convalidarsi tutti quanti, sia colla rinunzia, sia colla conferma, sia colla prescrizione, sia con altri mezzi, applicabili però limitatamente a determinati atti speciali.²

La varietà delle cause che rendono annullabili in modo assoluto o relativo gli atti, è sì grande che non consente vengano classificate utilmente. Nondimeno può dirsi, almeno in generale, che le nullità relative derivano da cause subbiettive di una delle parti, cioè o dalla loro incapacità o dalla inosservanza delle formalità, che hanno per obbietto di supplire a questa, e dette perciò *abilitative*; o da cause invalidanti la loro volontà. Le nullità assolute invece, derivano da altre cause, che riguardano o la forma dell'atto, o la commerciabilità dell'oggetto, o una prescrizione legislativa; tanto che può dirsi, in generale, che l'inesistenza di un atto e la sua nullità assoluta hanno cause dello stesso ordine, ma di forza diversa. È nondimeno indispensabile di tenerle distinte; per esempio, è inesistente il matrimonio celebrato senza l'uffiziale dello stato civile; e semplicemente nullo invece quello celebrato avanti di esso, ma senza testimoni.

¹ Vedi II, 469.

² Vedi Polignani, I, § 69.

L'atto annullabile, sia in modo assoluto, sia in modo relativo, avendo legale esistenza, produce sin dalla sua formazione gli effetti giuridici che gli sono propri; e non perde la sua efficacia che per effetto di sentenza che lo dichiari nullo: nullità di diritto nelle patrie leggi non sussiste.¹ Ma l'annullamento dichiarato che sia, produce effetto retroattivo.

Affini all'annullamento di un atto, ma pur distinte sia per le cause, sia per gli effetti, sono la riduzione, la rescissione, la revocazione e la risoluzione del medesimo.

SEZIONE IV.

ESERCIZIO, CONSERVAZIONE, LESIONE E GARANTIA DEI DIRITTI

SOMMARIO

34. Nozione dell'esercizio dei diritti — Diritti suscettivi di esercizio durevole e reiterabile — Diritti che rimangono consumati dal loro esercizio — Principi che regolano l'esercizio dei diritti; anche nel caso di collisione.
35. Nozione sulla lesione dei diritti — Nota caratteristica di questa — Multiplicità di lesioni.
36. Mezzi preventivi per assicurarci la riparazione della offesa che può esser fatta ai nostri diritti: cauzione e cautele — Mezzi per prevenire una temuta lesione del nostro diritto — Arresto personale, come mezzo per ottenere soddisfazione ad un nostro diritto leso.
37. Difesa privata dei nostri diritti: limiti di essa — Divieto assoluto di farsi giustizia da sé — Ricorso all'autorità giudiziaria — L'autorità giudiziaria non presta assistenza a coloro i cui diritti sono stati lesi, se non richiesta da essi — Cenno generale sul giudizio che avanti alla medesima s'impugna, si svolge e si chiude — Chiamata, che chi ritiene leso il suo diritto far deve nella qualità di attore, con un atto, detta azione, dal suo avversario, detto convenuto — Contraddizione o eccezioni di questo — Prove — Sentenza — Il regolare questa materia è ufficio della procedura civile — Questa si distingue in teorica e pratica.
38. Nozione dell'azione in senso obbiettivo e subbiettivo — A quale categoria di diritti appartenga quello d'azione — Ogni diritto è munito d'azione?
39. Divisione delle azioni in personali ed impersonali o reali; in mobiliari ed immobiliari; in petitorie e possessorie — *Quid* delle azioni di denunzia di nuova opera e di danno sovveniente? — Si distinguono pure in semplici e doppie.
40. Requisiti d'ogni azione: diritto che le serve di base; lesione di questo interesse — Di qual natura può essere questo interesse?
41. Chi possa promuovere un'azione.
42. Di quali e quanti mezzi possa valersi il convenuto per difendersi dalla domanda contro di lui diretta — Contraddizione, eccezione — Loro cose comuni e differenze.
43. Divisione delle eccezioni in perentorie o perpetue, e in temporanee o dilatorie; in reali o assolute, e in personali o relative — Prima replica, seconda replica, o duplicazione, terza replica, o triplicazione, e via di seguito.
44. Estinzione delle azioni e delle eccezioni per cessazione del diritto che serve loro di base — Estinzione delle azioni per concorso — Estinzione dell'azione per prescrizione —

¹ Consulta C. C. Napoli, 8 marzo 1866, A. I, 4, 24.

Quid delle eccezioni? — Estinzione dell'azione per decadenza — Si dà estinzione dell'azione per morte di una delle parti?

45. Della prova in rapporto al diritto delle azioni — La prova non può riguardare che i fatti — *Quid della dimostrazione del diritto?* — Quali fatti possano provarsi — Regole relative al carico della prova — *Quid dei mezzi e del valore delle prove?*
46. Della sentenza del giudice sul diritto dei litiganti — Suoi effetti — È semplicemente dichiarativa — Quando la sua dichiarazione fissi irrevocabilmente i rapporti giuridici dei medesimi — Diritto derivante dalla sentenza a favore dell'autore, la cui azione sia stata ammessa — Eccezione di cosa giudicata a favore del convenuto che sia stato assoluto.

34. L'esercizio dei diritti consiste nell'esplicare, che uno scientemente fa, il proprio potere rispetto ad un obbietto determinato; ossia la pratica dei medesimi.

Alcuni diritti sono suscettivi di un esercizio durevole e perciò reiterabile; senza che il loro contenuto ne rimanga esaurito; tali sono i diritti reali; così il proprietario può esercitare continuamente atti di padronanza sulla cosa sua, usandone, godendone, modificandola; senza che il suo diritto ne rimanga diminuito o distrutto, semprechè beninteso non sia di natura sua consumabile; così pure il titolare di una servitù può di questa far uso o continuamente o per indefinite volte; senza che il suo diritto soffra perdita di sorta; ma il diritto d'ipoteca fa eccezione; perciocchè l'esercizio di esso, avendo per obbietto il pagamento del credito garantito, mediante la spropriazione dell'immobile gravatone, lo esaurisce. Del pari appartengono a questa categoria i diritti personali di potestà patria, e di autorità maritale e tutelare. Altri diritti invece vengono consumati dal loro esercizio; tali sono i diritti di credito; così il diritto al prezzo di una vendita si estingue, tostochè esercitato, cioè subito che il titolare abbia ottenuto il pagamento del prezzo medesimo; così pure il diritto ai danni è esaurito dal conseguimento di questi. La cosa stessa può dirsi degli stessi diritti di credito che hanno necessariamente una durata più o meno lunga; come quelli di un affittuario; in quanto che ogni istante che passa ne consuma una particella.

L'esercizio dei diritti è regolato dai seguenti principi:

- 1º Quegli che ha un diritto, può a piacer suo esercitarlo in tutto o in parte o non usarne punto.¹ Ma v'hanno dei diritti che

¹ Uniquique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt (Leg. 41, D. de min. IV, 4); vedi pure Leg. 156, § 4, D. de reg. iur. L, 17; Leg. Un. C. ut nemo inv. III, 7).

si estinguono col tralasciarne l'uso per un tempo più o meno lungo; così, per darne un esempio, chi non usa di una servitù per trent'anni, la perde. V'hanno pure dei diritti, la cui esistenza è subordinata all'esercizio che deve farsene entro un termine.¹ L'esercizio però dei diritti di patria potestà e di autorità tutelare, non è facoltativo, in quanto essi sono conceduti ai genitori e ai tutori nell'interesse dei minori; in vero allora e sotto questo riguardo sono meglio doveri che poteri.²

L'avente diritto può in generale esercitarlo in persona o col mezzo di un rappresentante; ma questa regola è soggetta ad eccezioni di vario ordine.³

La facoltà di cui gli aventi diritti godono, di esercitarli, è assoluta. Perciò possono valersene, avendo riguardo esclusivamente ai loro interessi, convenienze e gusti personali; e senza interessarsi, se l'uso che ne fanno arrechi danno ad altri; perciocchè non può dirsi che arrechi danno ad altri chi agisce secondo il suo diritto (art. e arg. art. 1151-1152).⁴ Ciò è vero quand'anche l'esercizio del diritto non torni all'agente di niun profitto. Tale facoltà è tuttavia limitata or dalle leggi or dai regolamenti (art. e arg. art. 436): così fra gli altri casi, la legge non permette al proprietario o al possessore di acque di mandarle disperse, quando ad altri fondi tornar possano di profitto (art. 545);⁵ e

¹ Vedi sopra n. 30; vedi pure III, 439; e il mio Trattato delle servitù stabilite per fatto dell'uomo, n. 233 e seg. Tutte le prescrizioni e le decadenze per ragion di tempo, sono altrettante applicazioni dello stesso principio. Vedi da ultimo in Maynz (I, 93 observation) l'antica dottrina dei prammatici sulle *res merae facultatis et res non merae facultatis* per ispiegare con queste la estinzione dei diritti col non uso; con quelle la limitazione di questo principio. Ma consulta pure Polignani § 54.

² Vedi II, 328.

³ Vedi sopra n. 44 e 28.

⁴ Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur (Leg. 35, D. de reg. iur.; vedi pure Leg. 431, D. eod.). Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet (Leg. 9, D. de serv. praed. urb. VIII, 2; vedi pure Leg. 24, § 12, e Leg. 26, D. de damn. inf. XXXIX, 2; Leg. 21, D. de aqua et aq. pluv. arc. XXXIX, 3).

⁵ Dai romanisti si controverte tuttora intorno alla quistione, in qual misura i possa usare di un diritto, al cui esercizio non si ha interesse alcuno, mentre

ai prodighi non lascia illimitata facoltà di disperdere tutte le loro sostanze (art. 339).¹

2° Chi gode di un diritto, ha la facoltà di adoperare tutti i mezzi indispensabili per usarne; così il titolare di una servitù, può fare tutte le opere necessarie per usarne e conservarla (art. 639 e 640).² Ma è tenuto al tempo stesso a sopportare i pesi che gli sono inerenti (art. e arg. art. 506 e seg. 603).³

3° Quando i diritti di più persone hanno per obbietto una sola e stessa cosa, o competono contro un solo e stesso debitore, il loro concorso non modifica punto i rapporti giuridici; ove i medesimi, indipendenti gli uni dagli altri nel loro esercizio e nei loro effetti possano tutti egualmente essere soddisfatti. Così i proprietari di diversi fondi sopra un solo stabile altrui, possono godere di altrettante servitù della stessa o di diversa specie, e farne ciascuno il pieno esercizio, come se la sua sola servitù sussistesse.⁴ Così pure più creditori pignoratari, privilegiati o ipote-

che ne risulta un danno per altri. Vedi la Glossa alla L. 10, 12, D. de aq. et aq. pluv. *Item quod alii noceat et sibi non prosit, non licet*. Alcuni riferiscono ad un caso particolare il divieto fatto ai titolari dei diritti, di usarne coll'intendimento di nuocere ad altri e senza utile proprio; e danno perciò il consiglio di non applicare, che con grandissima precauzione, così fatta disposizione (Maynz, I, § 93). Altri invece osservano che i testi del diritto romano che si riferiscono a questa questione (L. 38, D. de R. V. VI, 1; L. 1, § 12, L. 2, § 5 e 9, D. de aq. et aq. pluv. XXXIX, 3; Leg. 3, pr. D. de oper. publ. L. 10) non istabiliscono tante eccezioni particolari; chè al contrario contengono piuttosto un principio generale, ma che la restrizione da essi stabilita, non può avere nella pratica che piccola importanza; considerando che per impedire l'esercizio di un diritto, bisognerà provare che chi lo esercita non ha interesse alcuno ad esercitarlo; prove che evidentemente sono quasi sempre impossibili a darsi (Goudsmit, Op. cit. pag. 222, n. 3).

¹ *Exedit reipublicae ne quis suam rem male utatur: qua ratione et prodigis interdictitur bonorum administratio* (Inst. § 2, de his qui sui vel al. iur. sunt, I, 8; Gaius, I, 53).

^{2 3} *Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* (Leg. 10, D. de reg. iur. L. 17). — *Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit* (Leg. 1, § 4, C. de cad. toll. VI, 51).

⁴ Leg. 10, D. de serv. VIII, 1; Leg. 20, § 1, D. de serv. praed. urb. VIII, 2; Leg. 3, § 3, de serv. praed. rust. VIII, 3; Leg. 11, D. com. praed. VIII, 4; Leg. 2, D. de iuris. II, 1.

cari possono nel loro proprio grado far valere le proprie ragioni sulle cose gravate di pegno, privilegio e ipoteche; beninteso che siano sufficienti a soddisfarle tutte. Così ancora più creditori semplicemente chirografari di uno stesso debitore per titoli distinti, possono tutti egualmente sperimentare contro di lui le proprie ragioni. Ma quando invece diverse persone hanno dei diritti legittimamente acquistati, ed egualmente suscettivi di esercizio e il cui contenuto è lo stesso e la forza eguale; l'esercizio dell'una esclude necessariamente l'esercizio dell'altra: allora dicesi che v'ha conflitto o collisione dei diritti. Il mezzo e il modo di risolvere tale conflitto, dipendono dalle circostanze di fatto, proprie a ciascuna specie. In generale è preferito quegli che più diligente ha con mezzi giudiziali o stragiudiziali prevenuto gli altri, occupando quasi per primo la posizione giuridica: *occupantis melior est conditio*. Così se alcuno dei creditori solidali abbia prevenuto gli altri, con dimanda giudiziale contro il debitore, egli sarà pagato ad esclusione degli altri (art. 1185). Così pure fra due affittuari di un medesimo fondo, sarà preferito quello che ne otterrà primo la consegna. Così ancora di due acquirenti di una cosa mobile, diverrà efficacemente proprietario colui che ne conseguirà il possesso reale (art. 707). Così in fine chi ha trascritto o iscritto il proprio diritto è preferito ad ogni altro; e chi primo ha iscritto la sua ipoteca è preferito ai creditori ipotecari a lui posteriori. Quando per una persona trattasi di evitare una perdita, e per un'altra di fare un guadagno, la prima è alla seconda preferita (art. e arg. art. 1235).¹

Ove niuno abbia prevenuto gli altri, o la prevenzione non è dalla legge ammessa, l'esercizio del diritto deve farsi in comune; cosicchè allora l'obbietto di questo va ripartito fra i titolari, in parti eguali o in parti proporzionali alle loro ragioni, secondo casi (vedi l'art. 471 capov.). Ove in fine l'esercizio comune sia impossibile, provvederà il giudice; attenendosi ai criteri direttivi stabiliti dalla legge, come nell'articolo 544, o da un perito nominato

¹ In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro (Leg. 44, § 1, de reg. iur. L. 47; vedi pure Leg. 14, § 1, de relig. XI, 7; Leg. 14, D. de cond. ind. XII, 6; Leg. 22, § 5, C. de iure delib. VI, 30).

d'ufficio, come nell'articolo 996, che pur deve seguire le norme fissate dalla legge (art. 994); ciò quando non provveda direttamente la legge, come nel caso dell'articolo 958. In qualche caso poi la legge, in vista di pubblica utilità, sostituisce un diritto all'altro, per superare la collisione altrimenti invincibile; come nel caso dell'articolo 612.¹

35. È possibile che un nostro diritto sia leso; che cioè una persona volontariamente o involontariamente agisca od ometta di agire in opposizione alla nostra legittima volontà. La nota caratteristica adunque della lesione del diritto è riposta nella contraddizione fra la volontà dell'avente diritto e il fatto o l'omissione del suo avversario. Se questa contraddizione manca, potresti avere una pretesa giuridica, ma non una violazione di un diritto. Così tu lederai il diritto di servitù di condotta d'acqua che mi compete sul tuo fondo, facendo in queste opere che impediscano o alterino a mio danno il deflusso dell'acqua medesima. Così pure violerai lo stesso diritto, non facendo le opere che a senso dell'articolo 649 sono a tuo carico. Al contrario non lo lederai, se ti limiti a notificarmi un atto d'opposizione all'esercizio della servitù, senza però apportarmi nè impedimento, nè molestia all'effettivo esercizio. In vero tale opposizione in così fatta circostanza non può arrecare nessun pregiudizio al mio diritto; nè contraddice quindi alla mia legittima volontà, che non mira se non alla intera conservazione del diritto medesimo.

¹ In diritto romano, la soluzione del conflitto si abbandonava alla sorte, quando l'esercizio comune dei diritti non era possibile. « Hoc in nostra constitutione additum est, ut si plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo, siue unius legatarii plures heredes (sint) et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupientes: ne pereat legatum (quod plerique prudentum contra benevolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem, et sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sort pervenerit, illius sententia in optione praeceat. » (Ist. II, Tit. 20, § 23). Ma questa regola non è applicabile nel diritto patrio; come lo dimostrano gli articoli citati nel testo. Poichè sono d'avviso che la disposizione dell'articolo 996 per analogia si debba applicare a tutte le ipotesi in cui più aventi diritto a scelta, non si accordino fra di loro; come nel legato di cosa indeterminata fatto a più (art. 870 e seg.) o di obbligazione alternativa contratta da più od a favore di più (art. 1177 e seg.).

Varie sono le lesioni dei diritti, come vario è l'esercizio che può farsene, avuto riguardo alla diversa loro natura e contenuto. Ma non è indispensabile che essa sia materiale, colpisca cioè il contenuto materiale del diritto: può bastare a costituire lesione del diritto una semplice contestazione o diniego di esso.

36. A fine di meglio assicurare la riparazione della violazione che un diritto può patire, sogliono prestarsi cauzioni mediante fideiussori, o darsi altre cautele, mediante pegni ed ipoteche.¹

Più ancora, può prevenirsi una lesione imminente, mediante il sequestro (art. 921, Cod. di proc. civ.), la denuncia di nuova opera e di danno sovrastante (art. 698 e 699). In fine come mezzo per ottenere la riparazione del diritto leso, può farsi ricorso all'arresto personale (art. 2093 e seg.).

37. Quando alcuno attenti ai nostri diritti, è a noi lecito difenderli, rimanendo però nei limiti della più stretta necessità, e non commettendo verun atto illegittimo (*moderamine inculpatae tutelae*).²

Ma non è lecito a niuna persona di farsi giustizia da sè; cioè senza l'intervento dell'autorità giudiziaria, rivolgersi contro un debitore o impossessarsi dei suoi beni, affine di ottenere la soddisfazione dei diritti che realmente ha o crede di avere. Perciocchè tale procedimento, oltre a non offrire veruna garanzia di giustizia, e ad essere pieno di pericoli di lotte anche sanguinose fra privati, è incompatibile con la funzione che ha lo Stato, di ristabilire l'ordine giuridico momentaneamente turbato.³ Questo

¹ Il nostro diritto privato non riconosce che cauzioni reali: le cauzioni verbali, *promissoria exposita*, e *iuratoria* del diritto romano sono a noi ignote.

² Questo principio era riconosciuto anche dal diritto romano: *adversus periculum naturalis ratio permittit, se defendere* (Leg. 4, § 1, ad Leg. aqu. IX, 2). *Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* (Leg. 4, § 4, D. eod.). *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare* (Leg. 4, C. quando liceat, III, 27).

³ *Non est singulis concedendum quod per magistratum publicae potest fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi. Infinita aestimatio est libertatis et necessitudinis* (L. 476, pr. D. de reg. iur.). — In base a questi e ad altri testi è opinione comune dei romanisti che lo stesso principio fosse in vigore appresso ai Romani; benchè il farsi giustizia da sè, *ius sibi dicere*, non sia stato espressamente vietato

divieto è assoluto.¹ Esso è garantito dalle disposizioni degli articoli 286-288 del Codice penale.²

Per far valere regolarmente i propri diritti contestati o lesi, deve il titolare di essi ricorrere all'autorità giudiziaria; perciocchè ad essa lo Stato affida l'ufficio di decidere della esistenza dei diritti controversi e della loro lesione; e riconosciutane l'esistenza o la lesione, di costringere anche colla coazione la parte avversa a rispettarli, e a soddisfare le obbligazioni che ne risultano a carico di lui.

L'autorità giudiziaria non può prestare la sua assistenza a quello i cui diritti sono lesi, se non richiesta da lui. Innanzi ad essa perciò dev'egli mediante acconcia azione chiamare l'avversario: quegli chiamasi attore,³ questi convenuto.⁴ Se il convenuto non si mostra disposto a riconoscere e rispettare il diritto dell'attore, sia perchè non si creda a ciò tenuto, sia perchè nol voglia, contraddirà od opporrà eccezioni all'azione. Entrambi i litiganti allegheranno le prove delle loro opposte pretese. Conosciuta mediante queste la verità, cioè il diritto o il torto dei litiganti, l'autorità giudiziaria pronunzia fra di esse la sua sentenza, garantendone al tempo stesso l'esecuzione.⁵

L'insieme delle regole relative agli atti che i litiganti o il giu-

che in qualche caso, in cui l'abuso era divenuto comune. È noto del resto che principalmente due disposizioni minacciavano pena a coloro che si fossero fatta giustizia da sè. La prima contenuta in un decreto dell'imperatore Marc' Aurelio, ed estesa in seguito dalla giurisprudenza e dalla pratica (Leg. 7, D. eod. leg. Iul. XLVIII, 7; Leg. 43, D. quod met. causa; vedi fra gli altri, Arndts, op. cit. § 94, not. 2, che notate le differenze con cui lo stesso decreto è riprodotto nelle due leggi, avverte giustamente, doversi essere stata interpolazione).

¹ Il Goudsmit (op. cit. § 85, pag. 228, not. 2. in fine) dà come caso di eccezione del Codice napoleonico, quello dell'articolo 672, capov. ult., al quale corrisponde l'articolo 582 del Codice patrio, *versio*. « può egli stesso tagliare le radici che si addentrino nel suo fondo ». Ma a mio avviso, trattasi quivi dell'esercizio del diritto di proprietà del sottosuolo, piuttosto che di un *ius sibi dicere*??

² Consulta - Firenze, 41 novembre 1874; e C. C. Torino, 29 maggio 1872, A. VII, I, 2, 84 e 448.

³ Chiamasi attore; perchè agisce, promovendo l'azione.

⁴ Chiamasi convenuto da convenire, dall'omonimo latino, che significa *compellere ad solutionem* (Dirksen, Manuale latinitatis, v^o *Convenire*).

⁵ Vedi Arndts, op. cit. § 95.

dice debbono rispettivamente compiere dal principio alla fine di un procedimento intorno a diritti civili controversi, costituisce ciò che chiamasi *procedura civile*. Questa dev'essere considerata sotto due diversi aspetti, cioè della forma e del contenuto di quegli atti. Sotto il primo aspetto, essa regola il modo di procedere avanti la magistratura giudiziaria, cioè innanzi ai pretori, ai tribunali e alle Corti. Rispetto poi al contenuto degli atti, la procedura è l'insieme delle regole riguardanti le condizioni a cui è subordinato l'esercizio del diritto di agire in giudizio; ossia stabilisce, quali diritti siano riconosciuti e garantiti dallo Stato; quali mezzi adoperar possano l'attore e il convenuto per la difesa delle loro opposte pretese; di quali prove valersi; quale in fine sia l'estensione e l'effetto della sentenza; insomma regola il *diritto delle azioni*. A quella dassi il nome di *procedura civile pratica* o di semplice *procedura civile*; questa chiamasi per contrapposto, *procedura civile teorica*, o diritto civile *pratico*; così detto per distinguerlo dal diritto civile *teorico*.¹

¹ Vedi appresso il Capo III di questo Titolo. Per giustificare la trattazione, per quanto elementare e compendiosa che in questa parte generale faccio del *diritto delle azioni*, sulle orme degli espositori sistematici del giure romano, mi si permetta di riprodurre le giuste osservazioni che il Goudsmit (op. cit. § 86), fa intorno allo stesso subbietto, in rapporto al Codice napoleonico e al Codice civile olandese. Egli dice prima coll' Unger, che spetta alla procedura d'insegnare, come, quando e dove debbano essere proposte azioni ed eccezioni; come le prove debbano esser date; come le sentenze si ottengano e acquistino forza di cosa giudicata: ma che appartiene al diritto civile di determinare, qual sia la cosa da provare; quale la quistione che la sentenza decide; perciocchè trattasi allora della materia stessa del diritto privato che si presenta avanti il tribunale, cerca di convincere il giudice della sua esistenza e finisce per essere confermato o negato dalla sentenza; e dopo ricordato, come sia principal gloria della scuola storica di aver promosso e sviluppato lo studio speciale del diritto delle azioni in tutta la sua estensione, passa a discorrere in questi termini.

« En France cette matière, omise dans le codes, est négligée par les jurisconsultes, et c'est là une lacune regrettable dont les inconvénients sont sensibles (Voy. entre autres, un article de Blondeau, dans la Thémis, t. IV, p. 412, s. Brux. 1824). C'était pour éviter la même lacune dans la législation Néerlandaise, que des bons esprits ont réclamé l'addition au Code civil des Pays-Bas d'un 4^e livre dans l'esprit du projet de 1820; ils soutenaient à bon droit que si l'on n'insérât dans le Code civil que la théorie de la preuve et celle de la

38. L'azione, nel senso proprio della parola e considerata obbiettivamente o in rapporto alla forma, è il mezzo o l'atto con cui dimandiamo l'assistenza dell'autorità giudiziaria contro una persona determinata per costringerla a rispettare un nostro diritto e a riparare, al bisogno, il torto fattoci. Il fatto attuale dell'esercizio di un'azione costituisce ciò che chiamasi domanda (art. 35 e seg. Cod. di proc. civ.). In senso subbiettivo poi è la facoltà inerente al diritto, d'invocare allo stesso scopo l'assistenza dell'autorità giu-

prescription, ce serait en réalité y traiter le droit de procédure mais d'une manière incomplète: qu'on pouvait, à la vérité, abandonner au code de procédure le règlement des pures formalités, mais que, quant aux bases du droit de procédure, elles forment une branche importante du droit positif, qui doit être traitée avec tous ses développements dans le Code civil, et qui ne peut nullement être abandonnée à la doctrine des auteurs, comme, du reste, la cour de Cassation de France l'avait démontré dans ses observations sur le code de procédure (Voy. Voorduin, V, p. 433; Nienhuis, Conférence donnée à la société pro excolendo iure patrio le 27 nov. 1832) « pour prouver qu'il est désirable de profiter de la révision de notre législation civile pour la compléter par l'adjonction d'un ensemble de dispositions sur le moyens de faire valoir les droits. » Cette conférence a fait l'objet d'un article du professeur van Hall, dans la recueil *Rechtsgeleerde Bijdragen* t. VIII, p. 335-352. Mais la voix de MM. Nienhuis et autres ne fut pas entendue. Nos législateurs n'eurent, ni le sentiment de la nécessité de ce travail, ni le courage de l'entamer, et cependant, à chaque pas dans ce domaine, la lacune se fait sentir. » Il principio sopraenunciato che cioè il contenuto degli atti processuali appartiene al diritto civile, è confermato da moltissime disposizioni del Codice civile. Ricorderò fra le altre, le disposizioni relative alla capacità di stare in giudizio; quelle che governano la prova e la spropriaione forzata; quelle che regolano le azioni di stato, di rivendicazione e di rettifica di confine, le azioni e le eccezioni di nullità, rescissione, revocazione, risoluzione e riduzione; quelle in fine che riguardano la prescrizione estintiva delle azioni e l'eccezione della cosa giudicata. Anche il Codice commerciale conferma in parecchie disposizioni analoghe alle precedenti, lo stesso principio. Ma senza dubbio; come il Codice napoleonico, così il Codice civile patrio è assai mancante in questa parte; i confini però fra la procedura teorica, parte di quello, e la procedura pratica, obbietto del Codice di procedura civile, sono osservati, salvo qualche rara eccezione (vedi per esempio gli articoli 921, 924 di questo Codice, che dovrebbero trovarsi invece nel Codice civile). Il rimprovero poi che il Goudsmit fa agli scrittori di diritto francese, non colpisce gl'illustri interpreti Aubry e Rau, che nel loro corso sistematico di diritto civile trattano, sebbene succintamente, della procedura teorica, sotto il titolo di diritto civile pratico (§ 745 e seg.).

diziaria.¹ In questo senso quindi l'azione non è la domanda portata davanti l'autorità giudiziaria; ma è la facoltà, il diritto di fare tale domanda. L'azione adunque è al tempo stesso *diritto* e *mezzo* di far valere in giudizio un diritto violato.

L'azione, neppure considerata come diritto, ha un'esistenza propria e distinta dal diritto che tende a far valere: è questo stesso diritto che attaccato, invoca la difesa dell'autorità giudiziaria: è il *diritto in azione*.²

Il diritto d'agire in giudizio appartiene alla categoria dei diritti di obbligazione; perciocchè ogni azione, promovendosi necessariamente contro una persona determinata per esiger da essa la riparazione di un torto o di una ingiustizia, fa nascere fra di essa e l'attore un rapporto da debitore a creditore. Ciò è vero, quand'anche l'azione abbia per oggetto il riconoscimento di un diritto reale, anzichè la soddisfazione di un credito.³

¹ Actio nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur (Inst. de action. princ. IV, 6).

² Goudsmit (op. cit. § 87, pag. 236, not. 5, e pag. 237, not. 4) riporta opportunamente i migliori enunciati dei più eminenti giureconsulti moderni sopra questa importantissima materia. Eccoli: « l'azione non è un diritto o parte di essa, ma un annesso ad un diritto, un elemento di questo diritto, una facoltà che gli è inerente, come appunto per esempio, il diritto di disporre della cosa » (Puchta) « Il diritto di azione (l'azione) è in qualche modo il diritto sul piede di guerra, il diritto vestito del *sago*, in confronto del diritto allo stato di pace, il diritto vestito di *toga* » (Unger § 143, nota 43). Ed in altro luogo « poichè insomma, è il diritto stesso che va in guerra (*res in iudicium deducta*) e il diritto d'azione è veramente un diritto del diritto. » Brinz (Pand. I, p. 50), ha trovato espressioni assai felici. « Ad ogni diritto perfetto (in materia di diritto privato) è inerente un diritto di azione, il quale i Romani designavano con una parola virile: *ius agendi*, cioè facoltà di farsi valere da se stesso in giudizio. Le parole *domi militiaeque* e i due stati di pace e di guerra, che esse esprimevano, s'applicano anche a ciascun diritto in particolare: l'esercizio pacifico di un diritto (*iure suo uti*) deve essere distinto dagli atti con cui esso si fa valere. » Anche il nostro Gabba nella sua opera tanto ricca di sana dottrina osserva (I, pag. 226-227) che « se non si ritenesse che il diritto all'azione è inseparabile dal diritto di credito, quest'ultimo diritto verrebbe ad essere affermato e negato nello stesso tempo, potendosi dire che il diritto di agire giudizialmente non sia che una trasformazione del medesimo diritto per cui si agisce: *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (Leg. 45, D. de reg. iur.). »

³ Item si iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat (Inst. § 5, de exc. IV, 43; vedi Savigny, Des oblig. § 7). Questo principio è incontrovertibile anche nel diritto patrio.

Regolarmente ogni diritto è munito di azione; perciocchè altrimenti la sua efficacia dipenderebbe dalla volontà arbitraria di quegli individui, contro le persone o i beni de' quali è rivolto. Perciò ogni diritto, riconosciuto dalla legge, può farsi valere in giudizio; salvo espressa disposizione contraria. Così per esempio, il vincitore ad un giuoco o ad una scommessa ha un diritto di credito contro il perdente, ma la legge non gli accorda, per regola, azione veruna per ottenerne la soddisfazione (art. 1802 e seg). In senso inverso la concessione di un'azione da parte della legge, include il riconoscimento del diritto che con essa può farsi valere.¹

39. Le azioni nel diritto privato² si dividono in tre specie, per ragione della natura del diritto da cui derivano; dell'obbietto a cui tendono, e delle relazioni reciproche dei litiganti.³

Per ragione della natura del diritto, da cui derivano e che tendono a far valere, si distinguono primieramente in personali e impersonali⁴ o reali, secondochè derivano da diritti di crediti e sussistenti perciò fra persone determinate, o da diritti reali e vellevoli perciò contro tutti indistintamente, e secondochè conseguentemente mirano a far valere diritti della prima o della seconda specie. Le prime perciò non possono promuoversi che contro il debitore e i suoi eredi, le seconde contro qualunque individuo. Sono reali le azioni rivendicatoria,⁵ negatoria, confessoria, pignorizia ipotecaria, e quella di petizione di eredità. Tutte le altre sono personali e sogliono chiamarsi col nome del rapporto obbligatorio che loro dà vita; come l'azione di vendita, di locazione, di società, e rimangono senza nome, se da innominato rapporto obbligatorio

¹ È noto che con questo mezzo il pretore formò appresso i Romani molti diritti che non avevano fondamento nel giure civile (Vedi Arndts, op. cit. § 96, not. 4; Goudsmit, op. e § cit. osservazione critica sulla dottrina del Windscheid). Ma forse nel patrio diritto non v'ha caso proprio, in cui un diritto sia per tal via riconosciuto.

² Le azioni che nascono dai reati come tali, sono in generale pubbliche; ma le azioni che da essi derivano, come delitti civili, appartengono al diritto privato.

³ Appena è da notare che nel diritto patrio non trovano posto le altre distinzioni delle azioni, giusta il diritto romano.

⁴ Il Goudsmit (op. cit. § 88, pag. 243, not. 2) nota giustamente che la qualifica d'*impersonale* è preferibile a quella di *reale*, poichè evita ogni equivoco.

⁵ L'azione rivendicatoria serve anche all'enfiteuta e al direttario.

derivino. Ove per altro le azioni mirino a distruggere in tutto o in parte un rapporto giuridico; allora saranno azioni di nullità, revocazione, rescissione e riduzione. Ma non occorre punto indicare il nome dell'azione, o indicare in maniera determinata l'azione innominata.¹

Fra le azioni impersonali vanno noverate quelle di stato, che come sopra fu notato, sono dette *pregiudiziali*. Quando esse sorgono per occasione di altra azione, questa allora per contrapposto chiamasi *principale*.²

Oltre alle azioni personali e reali, non dassi in questa classe altra specie di azione; in ispecie non v'ha azione mista, cioè che partecipi della natura delle azioni personali e ad un tempo di quella delle reali.

In rapporto alla natura dell'oggetto, a cui le azioni direttamente o indirettamente tendono, si distinguono in mobiliari e immobiliari; secondo che hanno per obbietto cose mobili od immobili (art. 418, *vers.* le azioni.... mobili, e art. 415, capov. ult.). Importa di non confondere questa specie colla precedente; e segnatamente non prendere per personali le prime, e per reali le seconde. Imperocchè quelle esser possono anco reali, e queste personali; così è reale sebbene mobiliare la rivendicatoria di una cosa mobile; è invece personale sebbene immobiliare l'azione diretta ad ottenere dal venditore la consegna dell'immobile venduto (art. 70, 415 e 418, Cod. civ. e art. 90, Cod. di proc. civ.). Ben vero, per quanto concerne la competenza, la legge tratta nella stessa maniera l'azione personale e l'azione reale sui beni mobili; forse perchè questi ritengonsi esistenti appresso del debitore.³

¹ In diritto romano non si discute più sulla inesistenza delle azioni miste nel senso sopraddeito. Quanto al diritto processuale patrio, vedi il compianto Zavateri, L'ordinamento giudiziario e la Giurisdizione civile § 44.

² Le azioni di stato, sono sempre *pregiudiziali* (vedi Napoli, 30 novembre 1866, A. I., 2, 369); ma possono sperimentarsi anche in via principale, sebbene in vista di ulteriori scopi. Così l'azione di denegata paternità può dal padre sperimentarsi, come principale.

³ La ragione che comunemente dassi di questa parificazione delle azioni reali mobiliari alle reali, non parmi esatta. In vero dicesi che trattandosi di cose

Sotto lo stesso riguardo, le azioni si distinguono in petitorie e possessorie; si dà quel nome alle azioni reali per contrapposto alle possessorie. Possessorie poi chiamansi le azioni che hanno per oggetto di mantenere o far reintegrare una persona nel possesso che le fu turbato o tolto (art. 694 e 695).

Fanno poi classe a sè le azioni di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante; poichè possono avere egualmente per base e la proprietà e il possesso, e mirare a proteggere e l'una e l'altro.¹

Finalmente in rapporto alle relazioni reciproche dei litiganti, le azioni si distinguono in semplici e doppie (*simplices, duplices, mixtae*). Nelle prime, ciascuno dei litiganti rappresenta una sola parte, sia di attore, sia di convenuto; nelle seconde ciascuno rappresenta la doppia parte e di attore e di convenuto; perchè le pretese e le obbligazioni reciproche hanno lo stesso contenuto: sono doppie le azioni di divisione di beni e di eredità, e quelle di rettifica e di confine:² le altre sono semplici, comprese le

mobili nel diritto moderno, non si è creduto in generale conveniente di permettere la rivendicazione; per il che nella massima parte dei casi l'azione reale mobiliare sparisce, o meglio si risolve in un'azione personale (Zavateri, op. cit. § 46, in fine). Ma ciò non ostante, delle azioni reali mobiliari sussistono pur sempre; poichè oltre alla rivendicatoria dei mobili nel caso dell'articolo 708, quasi esclusivamente considerato da altri, è esercibile la stessa azione contro gli acquirenti di mala fede: avvi inoltre la pignoranzia in analoghe circostanze; e la confessoria e la negatoria delle servitù personali su cose mobili. Or tutte queste, essendo pur sempre reali, si sarebbero dovute trattare diversamente, non essendo punto applicabile loro la ragione data. Ciò che d'ordinario avviene, non fa cambiar natura alle cose straordinarie: e il trattare alla stessa maniera cose diverse, senza motivo, sarebbe illogico.

¹ Non è esatta la dottrina del compianto Zavateri che ritiene queste due azioni per *quasi-possessorie*. E nemmeno tali, contro il suo avviso, possono ritenersi l'azione, com'egli la chiama, per *inosservanza delle distanze legali*, la quale invece è reale; poichè non è che la confessoria; l'azione *pe' danni e guasti dati a fondi urbani e rustici*, e l'azione di *sfratto per locazione finita*; essendo invece personali.

² *Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum*, tale est ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius cum quo agitur (Leg. 2, § 3, D. fam. ercisc.).

riconvenzionali.¹ Giova però notare che la duplice qualità che reciprocamente hanno entrambi i litiganti, riguarda la sostanza dei loro diritti. Quanto alla forma, reputasi attore chi prima si presenta in giudizio.²

40. Tre sono i requisiti d'ogni azione; cioè *a)* il diritto che le serve di fondamento; *b)* la lesione di esso; *c)* l'interesse. L'interesse può essere patrimoniale e pecuniario, e personale o morale; secondochè patrimoniale o personale è il diritto che all'azione serve di fondamento. Tutte le azioni quindi relative in modo principale allo stato delle persone, hanno per movente un interesse personale o morale:³ le altre un interesse pecuniario, compresa l'azione di danni per offeso onore. L'interesse oltre che legittimo, dev'essere attuale: un interesse futuro può sì legittimare l'esecuzione di atti conservativi (vedi art. 1171, 855 e seg.) anche giudiziali, diretti, per esempio, ad interrompere la prescrizione (art. 2125), o ad assicurare la dichiarazione probatoria di uno o più testimoni che possono venire a mancare (art. 251, Cod. di proc. civ.); ma non dar luogo all'esercizio di una vera e propria azione.⁴ Come senza diritto non può darsi azione, e senza violazione di un diritto non può nascere azione; così senza interesse niun'azione è proponibile (art. 36 Cod. di proc. civ.).⁵

41. Ogni azione non può essere promossa se non da coloro che hanno la capacità di esercitare il diritto da cui deriva e che essa tende a far valere. Se questa capacità sia subordinata ad assistenza e autorizzazione di altre persone o di magistrati giu-

¹ Consulta Arndts, op. cit. § 99; Goudsmit, op. cit. § 90, pag. 251, not. 2, e gli autori che cita.

² Vedi Leg. 2, § 1, D. comm. divid. X, 3; Leg. 43 e 44, D. de iud. V, 4.

³ Dico: azioni relative in modo principale allo stato; perciocchè la quistion di stato può ancora basarsi in maniera principale e quasi esclusiva sopra un interesse pecuniario; siccome si verifica segnatamente nell'azione di denegata paternità, proposta dagli eredi del preteso padre.

⁴ Le azioni provocatorie o *ad futurum* per iattanza o minacce non sono ammesse nel nostro diritto (consulta C. C. Napoli, 27 luglio 1867, A. I, 4, 377; Casale, 30 aprile 1872). Se la iattanza arrechi un danno attuale a colui contro il quale è diretta, egli promuoverà allora l'azione pel risarcimento del medesimo in base all'articolo 1451 (Casale cit.). Se teme che possa arrecarglielo in avvenire; ha pronti molti mezzi per ismentire le false voci.

⁵ Non si dà azione senza interesse: l'interesse è misura dell'azione.

diziari; tali formalità debbono osservarsi per l'esercizio dell'azione. Così per esempio, la donna maritata non può stare in giudizio per azioni relative agli atti indicati dall'articolo 134, senza l'autorizzazione del marito o del tribunale (art. 36, Cod. di proc. civ., art. 134, 301, 318 e 339).

42. I mezzi poi di cui può valersi il convenuto per difendersi dalla domanda contro lui diretta, sono di due specie,¹ gli uni detti di *contraddizione*, gli altri di *eccezione*, prese queste voci in senso stretto; poichè in senso lato quella comprende anche le eccezioni; e questa comprende anche i mezzi di difesa della prima specie: i primi sogliono chiamarsi eziandio difese *dirette*, i secondi difese *indirette*.²

Egli può contraddire alla domanda dell'attore, in modo assoluto, sia negando i fatti sui quali questi basa la sua pretesa; per esempio, l'esistenza di un testamento; sia negando le conseguenze giuridiche che quegli ne ha dedotto; per esempio, il diritto reale dalla locazione, il valore di titolo da un possesso simbolico di cosa mobile. Vi contraddice poi in modo relativo, allegando fatti da' quali risulti che il diritto cui l'attore pretende far valere, in passato esistè, ma che in seguito si estinse; per esempio il cambiamento dello stato delle cose, che per trent'anni rese impossibile l'esercizio della servitù.

Si difende poi coll'eccezione, quando invoca un diritto indipendente suo proprio, che rende in tutto o in parte inefficace quello dell'attore, sebbene in sè suscettivo di produrre i suoi effetti giuridici. Ciò è vero indistintamente; possa egli valersi di tal suo diritto per via d'azione e di eccezione, o per questa seconda via solamente (art. e arg. art. 1300-1302).³

I due mezzi di contraddizione hanno ciò di comune; che negano entrambi il diritto attuale dell'attore; mentre l'eccezione

¹ Mi occupo solamente dei mezzi di difesa, risguardanti il diritto d'azione, e non di quelli che si riferiscono alle formalità della procedura; per esempio, all'eccezione d'incompetenza.

² Vedi Savigny, V, § 225-229.

³ Questo principio è stato combattuto in diritto romano da alcuni scrittori moderni; ma da altri è stato difeso (vedi Arndts, op. cit. § 401, not. 2; Goudsmit, op. cit. § 94, pag. 263, not. 1, e gli autori *hinc inde* da essi citati).

mira a renderlo inefficace contro il convenuto, senza negarlo. Ma fra il modo relativo della contraddizione e l'eccezione v'ha somiglianza in più punti. In vero fra le altre cose, il convenuto nè nell'uno nè nell'altra contesta la verità dei fatti allegati dall'attore, e le conseguenze che ne ha dedotto; e in entrambi egli ha il carico della prova, mentre al contrario nella contraddizione assoluta, nulla egli deve provare. Sono sempre però due cose distinte e separate. Il pagamento, la compensazione, la prescrizione, fra gli altri mezzi, sono contraddizioni dirette; in vero il convenuto nega il diritto attuale dell'attore, perchè estinto da uno di quei fatti: il diritto di ritenzione è luminoso esempio di vera eccezione.¹

¹ È noto che molte simiglianze esistenti fra il modo relativo della difesa diretta e la eccezione furono cagione, che sin dal tempo dei glossatori andassero confusi i nomi e cose diverse, e si perdesse la nozione esatta e il vero carattere dell'eccezione. La confusione crebbe nel diritto canonico, e passò nelle leggi di procedura successive. Come il Codice napoleonico negli articoli 1360, 1361 e 2021; così il Codice civile patrio negli articoli 1366, 1367 e 1899, adopera la voce *eccezione* nel senso più lato, da comprendervi ogni specie di contraddizione possibile. Non deve però dedursene che ne rimanga immutato il concetto della eccezione propriamente detta. Così Aubry e Rau (VI, § 747, terza ediz. distinguono i mezzi di difesa diretta, dalle eccezioni (*hoc sensu*): chiamano mezzi di difesa diretta quelli, coi quali si contesta o l'esattezza di un principio giuridico, o l'esistenza dei fatti che servono di base alla domanda. Definiscono poi le eccezioni per quei mezzi, coi quali si respinge una domanda, senza contrastarla direttamente. Appresso di noi, il compianto Zavateri (op. cit. § 55) scrisse: « Il modo più semplice di difendersi è di limitarsi a negare i fatti invocati dall'attore: sarebbe questa una *difesa negativa*..... Ma questo mezzo di difesa non è sempre efficace: perchè somministrando l'attore la prova dei fatti, il convenuto dovrebbe nel giudizio soccombere. E per impedire che sorta effetto l'azione proposta deve ricorrere ad uno dei due altri seguenti mezzi di difesa: 1° Ammessi o provati i fatti su cui l'attore si fonda, il convenuto può loro contrapporre altri fatti che vengano ad eliminare gli effetti giuridici dei primi. All'attore per esempio, che chiede l'eredità e presenta il testamento, in cui è scritto erede, il convenuto oppone un altro testamento con cui il precedente si è revocato; al proprietario che presenta i titoli di proprietà per la rivendicazione del fondo, il convenuto oppone la prescrizione; al mutuante, che chiede la restituzione del mutuo, il convenuto oppone il già seguito pagamento. Questo modo di difesa chiamasi *difesa nel merito*. 2° Senza negare i fatti che stanno a fondamento della domanda dell'attore e senza contrapporre altri fatti che ne annullino gli effetti giuridici, il convenuto oppone un diritto, in virtù del quale la domanda dell'attore *allo stato delle cose* non potrebbe essere ac-

43. Le eccezioni, si distinguono in perentorie o perpetue e in temporanee o dilatorie. Le prime tolgono per sempre, in tutto o in parte la sua efficacia al diritto al quale sono apposte; ¹ perciò opposta una di esse, non debbonsi ammettere prove riguardanti il merito della domanda dell'attore, prima che quella venga respinta. ² Le seconde non impediscono che temporaneamente l'effetto dell'azione; cosicchè, venendo a cessare l'ostacolo, il diritto riprende tutto il suo valore. ³

Si distinguono pure in reali (*in rem, rei cohaerentes*) o assolute; e personali (*in personam, personae cohaerentes*) o relative; secondochè possono opporsi a chiunque avanzi una pretesa, da esse esclusa o limitata, o solamente ad una persona determinata;

colta. Il convenuto, per esempio, oppone non potersi accogliere la domanda dell'attore, perchè proposta davanti a giudice incompetente a conoscere della controversia. Questo modo di difesa prende nome di *eccezione* ».

Ma nelle applicazioni, non raramente le contraddizioni relative sono scambiate colle eccezioni, e forse nella dottrina comune sono prese per vere eccezioni. Il Goudsmit (op. cit. § 94) sulle orme di Kierulff, che a giudizio di lui, ha meglio d'ogni altro spiegato la natura e l'essenza della *exceptio*, ne espone la teoria in questi termini: « L'exception, dans son acception propre, est donc la défense indépendante, appuyée sur un droit appartenant au défendeur, et dont l'effet est de paralyser, en tout ou en partie, pour toujours ou pour un certain temps, les forces d'une prétention, fondée en soi, du demandeur (L. 22, D. de exc. (44, 4). « Exceptio est conditio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem »). Voici quel est le véritable aspect de ce moyen de défense: la partie demanderesse (on ne le nie pas) possède le droit qu'elle s'attribue, si l'on ne tient compte que des allégations qu'elle expose au juge en se plaçant à son point de vue exclusif; mais, au contraire, si l'on examine l'affaire dans toute sa texture et en prenant en considération toutes les circonstances concomitantes, alors on voit que l'action du demandeur, qui paraissait fondée, heurte l'équité, cette expression supérieure de la véritable justice; le législateur a donc à prendre soin d'opposer au droit du demandeur un autre droit du défendeur de telle sorte que la prétention intéressée et inique du demandeur, au lieu de lui être reconnue et adjugée, soit tenue en échec par le droit du défendeur. »

¹ Perpetuae et peremptoriae sunt (exceptiones), quae semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur, peremunt (Inst. § 9, de exc. IV, 4-3).

² Consulta C. C. Napoli, 22 dicembre 1870, A. V, 4, 73.

³ Temporales atque dilatoriae sunt (exceptiones) quae ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt (Inst. eod).

oppure secondo che possono farsi valere da chiunque o da qualche persona determinata. Questa distinzione non è applicabile alle difese dirette, siano assolute, siano relative.

Non si arresta sempre qui la lotta dei litiganti. In vero il diritto opposto dal convenuto a quello dell'attore, può essere da questo contraddetto, o paralizzato coll'opposizione di altro diritto, che chiamasi replica, e non è in sostanza che una eccezione alla eccezione; perciocchè mira per via d'eccezione, a togliere in tutto o in parte valore al diritto d'eccezione.¹

La replica può essere alla sua volta contraddetta. Se la contraddizione ha luogo mediante novella eccezione, avrassi una *seconda* replica, detta duplicazione (*duplicatio*). Questa è suscettiva di una terza replica, triplicazione (*triplicatio*); la quale può essere paralizzata da una quarta replica, quadruplicazione (*quadruplicatio*); e così di seguito.²

44. Tanto le azioni, quanto le eccezioni si estinguono necessariamente collo estinguersi il diritto che loro serve di fondamento. Le azioni si estinguono pure col cessare la lesione del diritto. Esse e le eccezioni ancora si estinguono colla transazione e colla sentenza.

Oltre che con queste cause, di cui non è questo il luogo a discorrere, dovendosi altrove di esse trattare e sotto altro aspetto, le azioni si estinguono; a) col concorso di più di esse; b) colla prescrizione; c) colla decadenza; d) colla morte delle parti, in certi casi solamente.

V'ha concorso di più azioni, quando sono dirette ad uno stesso scopo od obbietto giuridico.³ La nota caratteristica del concorso

¹ Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videatur, inique noceat auctori. Quod cum accidat, alia adiectione opus est adiuvandi auctoris gratia: quae adiectio replicatio vocatur, qui per eam replicatur atque resolvitur ius exceptionis (Gaius, IV, 426). Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio (Leg. 22, D. de except. XLIV, 1).

² Vedi Gaius, IV, § 427 e seg., consulta C. C. Napoli, 24 apr. 1868, A. II, 1, 203.

³ Questo scopo od obbietto giuridico, secondo l'espressione del Savigny, detto da altri pretesa giuridica e obbietto pratico della domanda (Vedi Arndts, op. cit. § 405; Goudsmit, op. cit. § 98) dev'essere ben distinto dall'obbietto materiale, che può dar luogo a differenti pretese; senza che l'una influisca sull'altra. Non

delle azioni è adunque riposta nella identità dello scopo od obbietto. Non basta quindi a stabilire il concorso di più azioni, nè il fatto che le produce (per esempio, non v'ha concorso fra l'azione penale di furto e l'azione civile di danni); nè l'analogia che presentano (perciò non v'ha concorso fra l'azione redibitoria e la *quanti minoris*);¹ nè in fine l'identità delle persone, cui le azioni riguardano; per modo che non v'ha concorso di azioni se le stesse persone stipulino, per esempio, tre convenzioni, dalle quali sorgeranno tre azioni affatto indipendenti. Avvi invece concorso fra la rivendicatoria e l'azione di comodato e di deposito; perciocchè il proprietario mira con entrambe a ottenere la restituzione della cosa sua.

Tutta la teoria del concorso delle azioni si riassume nel principio di equità e di giustizia: non potersi con nuova azione dimandare ciò che già si è conseguito con altra azione. Questo principio è applicabile indistintamente, si basi la nuova azione sopra la stessa o sopra diversa causa. Così, ove tu abbia distratto una cosa che ti ho dato in deposito, posso sì agire contro di te coll'azione di danno in base al tuo delitto, e coll'azione di deposito, in base alla obbligazione da te assunta di restituirmi la cosa ricevuta; ma se colla prima consegua l'indennità, non potrò valermi della seconda per pretendere la restituzione della cosa e viceversa.²

Per effetto adunque dell'enunciato principio, ottenuto con una delle azioni concorrenti l'obbietto del diritto, le altre divengono inutili, si estinguono.

Ma è cosa ben diversa dal concorso delle azioni, il loro cumulo.³

ricordo la distinzione già usata del concorso in subbiettivo e obbiettivo, e la suddivisione di questo in successivo e cumulativo; perciocchè sono inutili e generano confusione; perchè mancanti di base comune. È pure inutile la distinzione del concorso in elettivo e cumulativo.

¹ Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quis experiri debet (Leg. 45, § 4, D. de reg. iur. L. 47) — Bona fides enim non patitur ut bis idem exigatur (Leg. 57, D. eod.).

² Si is cui commodata res erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo et furti et commodati potest, et si furti actum est, commodati actio extinguatur: si commodati, actioni furti exceptio obicitur (L. 71 pr. D. de furtis, XLVII, 2).

³ Dove concorrano due azioni pel medesimo oggetto, si ha il diritto di eser-

Secondariamente, un'azione si estingue colla prescrizione, quando colui che poteva esercitarla, ha trascurato di farlo nel termine stabilito dalla legge. La cosa stessa dicasi della eccezione che nasca dal medesimo fatto che produce l'azione; poichè quella con questa si estingue; ¹ salvo che altrimenti non disponga la legge (vedi art. 1302). ² Ma quando si tratta di vere e proprie eccezioni che non sono anche azioni, allora vale la regola: *temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. ³

In terzo luogo avviene l'estinzione delle azioni per decadenza, collo spirare del termine determinato dalla legge per il loro esercizio. Perchè adunque abbia luogo la decadenza, occorre che la esistenza stessa del diritto che dà luogo all'azione, e perciò anche l'esistenza di questa sia limitata dal termine; dimodochè lo spirare di questo porta seco la estinzione dello stesso diritto di agire, indipendentemente da ogni considerazione di negligenza e di rinunzia da parte di colui al quale l'azione era accordata. ⁴ In ordine alla prescrizione invece, il diritto è per se stesso di durata illimitata; ma l'inazione costante e prolungata del titolare ne produce l'estinzione. A decadenza e non a prescrizione sono soggette, fra le altre, le azioni di denegata paternità (art. 166 e 167); di revoca delle donazioni per ingratitudine (art. 1082); di rescissione di divisione e vendita per lesione (art. 1531 comb. coll'art. 1308) e la redibitoria (art. 1505).

Finalmente per morte di uno dei coniugi, si estingue l'azione di separazione, benchè introdotta (art. 757); e per morte del dona-

citarle entrambe per *cumularne* i vantaggi e supplire ai difetti dell'altra; il qual principio di ragion naturale trovasi confermato dalla ragione scritta, nei di cui libri si legge: *Si ex eodem facto duo competant actiones, iudicis potes esse, ut, quo sit plus in reliqua actione, id actor ferat* (Leg. 41, § 4, D. de ob. et act.). Così la Corte di Cassazione di Torino, 14 settembre 1868, A. II, 4, 362; consulta pure Goudsmit, I, § 98, pag. 276, not. 2, e i molti che cita intorno alla interpretazione di detta legge.

¹ ² ³ Consulta la magistrale sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 25 maggio 1868, A. II, 1, 146 e note quivi; vedi pure C. C. Napoli, 2 aprile 1868, A. II, 1, 203 e note quivi.

⁴ I giureconsulti romani designavano la decadenza colla espressione: *dies actionis exit vel abit* (vedi Leg. 4 e 21, D. ex quib. caus. IV, 6; Leg. 3, D. de feriis et dilat. II, 12; Leg. 18, § 1, D. de const. pec. XIII, 5).

tario si estingue l'azione di revoca della donazione, per causa d'ingratitude (art. 1082 capov.).

All' infuori di questi casi,¹ le azioni si trasmettono attivamente e passivamente agli eredi di coloro da cui è contro cui in vita potevano promuoversi. Questo effetto però è subordinato necessariamente alla condizione che non sia decorso il termine utile per promuoverle sotto pena di decadenza (vedi gli articoli 167 e 1082 capov.).

45. Dicemmo che i litiganti dar debbono la prova delle loro opposte pretensioni, allegate dall'uno coll'azione; dall'altro colla eccezione.²

Dar la prova o provare, vuol dire somministrare al giudice gli elementi di convinzione sulla verità legale dei fatti dall'uno dei litiganti asseriti e dall'altro contestati.³ I soli fatti sono suscettivi di prova. L'esame e l'applicazione del diritto scritto o non scritto sono attribuzione del giudice.⁴ Senza dubbio le parti possono dimostrare al giudice la legge che governa la materia del loro diritto; ma questa dimostrazione differisce dalla prova dei fatti.⁵

Non tutti i fatti indistintamente, ma quelli solamente che sono contestabili, contestati, e rilevanti possono provarsi. Il fatto è contestabile, quando non sia universalmente conosciuto e confermato:

¹ Parmi che non esista altro caso; l'azione di revoca della donazione per ingratitude non si estingue per morte del donatario (art. 1082 capov.); nè per morte del marito si estingue l'azione di denegata paternità (art. 167). Fra i romanisti si controverte intorno alla quistione, se dar si possa estinzione di azione per morte di una delle parti, indipendentemente dalla estinzione dello stesso diritto (vedi Goudsmit, I, § 96, pag. 271, nota 2; e i molti che *hinc inde* cita).

² Vedi sopra n. 36.

³ Vedi V. 140.

⁴ In primis illud observare debet iudex ne aliter iudicet, quam legibus aut constitutionibus, aut moribus proditum est (Inst. princ. de off. iud. IV, 47). Non dubitandum est, si quid a litigatoribus vel ab his, qui negotiis adsistunt, minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat legibus et iuri publico convenire (Leg. Un. C. ad quae desunt adv. II, 14).

⁵ Tutte le disposizioni del Codice civile che regolano le prove, e quelle di procedura civile che stabiliscono i modi di darle, dimostrano ad evidenza, che la prova non può riguardare che i fatti.

se invece sia incontestabile, la contestazione che ne faccia l'avversario, essendo un manifesto cavillo, dev'essere respinta dal giudice e non obbliga l'allegante a darne la prova. Il fatto è contestato, quando l'avversario dell'allegante non lo riconosca nel giudizio che si agita. Finalmente il fatto è rilevante, quando esso, provato che sia, può influire in maniera più o meno decisiva sulla sentenza da pronunziarsi.

Quanto al carico della prova, ciascuna delle parti provar deve i fatti che formano la base, sia della domanda diretta contro il suo avversario, sia della contraddizione relativa, sia della eccezione. Perciò in prima linea esso spetta all'attore, e dopo esso, ove occorra, al convenuto. Questo principio è soggetto ad eccezioni per effetto di legali presunzioni.

Molteplici e svariati sono i mezzi di prova, ma tutti possono riportarsi a due categorie; l'una di prova diretta, l'altra di prova indiretta: le presunzioni appartengono a questa seconda categoria: tutti gli altri mezzi alla prima.

Attesa la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata, richiesta per molti atti; e attesi pure i ristretti limiti della prova testimoniale, non puossi nel nostro diritto formulare un principio generale che governi l'ammissione dei mezzi di prova. Bisogna perciò per le singole materie riportarsi alle disposizioni che le riguardano. Anche pel valore delle singole prove, bisogna riportarsi alle disposizioni che lo determinano.

46. Dopo allegate le prove, viene la sentenza del giudice.

Questa non ha per obbietto di dare o togliere diritti; di crearli, modificarli o estinguerli, ma semplicemente di dichiararne l'esistenza o la inesistenza; ammettendo nel primo, respingendo nel secondo l'azione.

Questo effetto non si produce irrevocabilmente dalla sentenza, che quando non possa più impugnarsi con verun mezzo ordinario nè straordinario. Ma infrattanto non è impedito da mezzi straordinari che siano contro di essa impiegati; perciocchè sospensivo non è il ricorso in cassazione.

Contro lo stato di diritto fissato irrevocabilmente dalla sentenza, non possono più i contendenti insorgere; ritenendosi irrefragabilmente conforme alla verità.

L'attore la cui azione sia stata accolta dal giudice, non ha più

bisogno d'invocare il suo diritto originario. Gli basta il nuovo titolo giuridico della sentenza; dalla quale perciò può ben dirsi che nasca un nuovo diritto che l'antico non distrugge già, ma conferma, corrobora e garantisce.

Dal canto suo il convenuto, assoluto che sia, è d'ora innanzi protetto dalla eccezione della cosa giudicata, contro novelle pretese che il suo avversario osasse contro di lui affacciare.

CAPO II.

DIRITTO ITALIANO

SOMMARIO

- 47. Elementi di cui si compone il diritto italiano: leggi e consuetudini.
- 48. Divisione del diritto italiano in pubblico e privato.
- 49. Del diritto internazionale in rapporto al nostro Regno.
- 50. Descrizione sommaria delle leggi italiane raccolte in Codici: Codice civile, rinvio; Codici di commercio, della marina mercantile e di procedura civile; Codice penale comune; Codice di procedura penale parimente comune; Codice penale militare.
- 51. Seguito — Leggi attinenti ai Codici di procedura civile e penale.

47. Il diritto italiano si compone di leggi e consuetudini. All'effetto di determinarle, non è senza interesse, di considerarle in relazione a due periodi, di cui l'uno si chiuse e l'altro si aprì col principiare dell'anno 1866, in cui entrò in vigore la maggior parte di leggi che unificarono il nostro diritto.

Alle disposizioni legislative transitorie allora pubblicate bisogna riportarsi per conoscere, quali leggi e consuetudini anteriori al 1866 abbiano conservato in tutto o in parte la loro forza obbligatoria. In mancanza di tali disposizioni, debbono seguirsi pel medesimo effetto le regole seguenti: 1^o la legge anteriore è abrogata dalla nuova, quando questa regoli l'intera materia già da quella regolata; 2^o la legge anteriore è abrogata dalla nuova per incompatibilità delle loro rispettive disposizioni; per intero se tutte le disposizioni sono fra loro incompatibili; o se quelle fra di esse che tali sono, formano colle altre parti della legge antica un tutto indivisibile; parzialmente in caso contrario; nel quale perciò entrambe le leggi simultaneamente conservano la loro forza obbligatoria e debbono essere applicate (arg. art. 5

Disp. prelim.).¹ Parecchie delle leggi antiche non abrogate hanno conservato la loro forza obbligatoria nei limiti de' territori degli antichi Stati, pe' quali furono fatte; per esempio il Codice penale toscano.

Quanto alle leggi posteriori al 1866, la conservazione o la estinzione della loro forza obbligatoria per effetto di leggi più recenti, si conosce mediante l'applicazione dell' articolo 5 delle disposizioni preliminari del Codice civile; salve però le disposizioni transitorie, che ne regolino l'attuazione.²

Dopo la data del 1° gennaio 1866, sono memorabili quelle del 1° aprile e 1° settembre 1871, nella prima delle quali a Roma e sua provincia, e nella seconda al Mantovano e al Veneto fu estesa la legislazione italiana unificata.

La consuetudine è una parte importantissima del diritto costituzionale,³ del diritto internazionale pubblico⁴ e del diritto commerciale.⁵

Molto minor parte rappresenta nel diritto civile.⁶ Niuna hanno nel diritto processuale. È in fine inconcepibile nel diritto penale.⁷

48. Il diritto italiano è pubblico e privato; poichè parte di esso ha per obbietto il governo dello Stato e ne determina la costituzione e i poteri; il resto regola i rapporti fra privati.⁸

Le leggi che formano il corpo del diritto privato sono d'ordine o interesse pubblico e privato; giusta la natura del rapporto giu-

¹ Vedi appresso il Capo VI. La disposizione dell' articolo 5 non regola l'abrogazione delle leggi posteriori all'attuazione del Codice civile, che la contiene. Ma per analogia è applicabile anche all'abrogazione delle leggi anteriori (consulta Aubry e Rau, I, § 14, pag. 23, che analoga quistione trattano per determinare l'effetto della promulgazione del Codice Napoleone sulle leggi anteriori).

² Vedi appresso Capo VI.

³ È noto che la consuetudine in questa materia è costituita principalmente dalla giurisprudenza tradizionale delle due Camere.

⁴ Le Droit public européen est en grande partie un Droit non écrit dans le sens juridique de cette phrase (Heffter trad. par Bergson, Introd. § 4; vedi pure Wheaton, I, pag. 24 e seg.).

⁵ I contratti commerciali sono regolati dalle leggi e dagli usi particolari al commercio, e dal Codice civile (art. 89 del Cod. com.).

⁶ Vedi appresso n. 60.

⁷ Vedi sopra n. 3.

⁸ Vedi sopra n. 4.

ridico che regolano. Sono fra le altre d'ordine pubblico le leggi che regolano lo stato e la capacità delle persone e le forme degli atti; le leggi che restringono la libertà civile intorno sia alla disposizione dei beni, sia ad altri obbietti giuridici, per esempio, alla prova testimoniale.

49. Il diritto poi che regola i rapporti giuridici del nostro Stato cogli Stati esteri è costituito dai trattati internazionali, che sono convenzioni stipulate dai rispettivi Governi, giusta i poteri conferiti loro in tale materia dalle leggi costituzionali e approvate all'uso dalle Camere secondo le disposizioni di queste.¹

Molteplici e svariaticissime consuetudini completano il diritto pubblico osservato dal nostro Stato nei rapporti cogli altri Stati.

Il diritto dei privati poi nei rapporti internazionali è costituito per noi dalle disposizioni degli articoli 6-12 del titolo preliminare del Codice civile.²

50. Sette sono i Codici italiani: 1° il Codice civile; 2° il Codice di commercio; 3° il Codice della marina mercantile; 4° il Codice di procedura civile; 5° il Codice penale comune; 6° il Codice di procedura penale, parimente comune; 7° il Codice penale militare.

Riserbandomi di discorrere con qualche ampiezza del Codice civile nel capo seguente, darò qui brevi cenni degli altri. Il Codice commerciale fu promulgato li 25 giugno 1865 ed ebbe esecuzione nelle province allora riunite nel Regno, a cominciare dal 1° gennaio 1866;³ in Roma e sua provincia nel 1° aprile, e nel Mantovano e Veneto il 1° settembre 1871. Consta di 732 articoli, ed è diviso in quattro libri, intitolati: *a*) Del commercio in genere; *b*) del commercio marittimo; *c*) del fallimento e della bancarotta;

¹ Il Re fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio, ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere (art. 5 dello Statuto).

² Vedi appresso, Capo IV, Sezione III.

³ L'attuale Codice di commercio non è nuovo; è invece il Codice di commercio Albertino modificato, siccome è dichiarato nel decreto di promulgazione del 23 giugno 1865, che trovasi in testa al medesimo.

d) della competenza e dell'arresto personale in materia commerciale.¹ Eccettuate le disposizioni sulla competenza, che riguardano la procedura, le altre sono regole di diritto civile, proprie ai commercianti e agli atti e ai contratti di commercio terrestre o marittimo. Alcune di queste disposizioni non sono che applicazioni del diritto civile generale agli affari commerciali; adattate, beninteso ai bisogni di questo: tali sono in specie le disposizioni sulla capacità dei minori e delle donne maritate, e sulla prescrizione. Ma la più gran parte di esse modifica questi principj nell'interesse particolare del commercio. Le disposizioni quindi di questa specie non possono applicarsi a materie diverse da quelle che riguardano; così le disposizioni sul fallimento non possono applicarsi all'insolvenza civile. Nel silenzio del Codice, deve starsi alle consuetudini commerciali; e in mancanza di queste, debbono applicarsi le disposizioni del Codice civile (art. e arg. art. 89).

L'ordinamento dei tribunali di commercio è regolato dalla legge sopra l'ordinamento giudiziario, Titolo II, Capo V, articoli 52-63.

Il Codice della marina mercantile consta di due parti, la prima delle quali contiene disposizioni amministrative, la seconda disposizioni penali. La prima è divisa in quattro titoli; aventi per oggetto: 1º l'amministrazione della marina mercantile; 2º il servizio marittimo; 3º il servizio dei porti e delle spiagge; 4º il diritto marittimo in tempo di guerra. La parte seconda contiene quattro titoli, dei quali formano materia: 1º le disposizioni generali sui reati marittimi e loro pene; 2º i reati marittimi; 3º la giurisdizione penale marittima mercantile, la competenza e la procedura; 4º il potere disciplinare. Tutta questa materia è distribuita in 460 articoli. L'articolo 461 autorizza il Governo a provvedere con regolamento alla esecuzione del Codice. Finalmente la finale disposizione transitoria autorizza il Ministro della marina ad attivare la nuova circoscrizione marittima ed a provvedere alla istituzione del personale delle capitanerie di porto. Ha le stesse date di esecuzione che il Codice commerciale.

Il Codice di procedura civile oltre al titolo preliminare, che ha per obbietto la conciliazione e il compromesso, è diviso in tre libri,

¹ È nota la compilazione del progetto di un nuovo Codice commerciale, che è diviso in quattro libri, e consta di 4005 articoli.

così distinti: 1° Dell'ordine e della forma dei giudizi; 2° dell'esecuzione forzata delle sentenze, delle ordinanze e degli atti ricevuti da un ufficiale pubblico; 3° dei vari procedimenti speciali. Consta di 950 articoli. Regola, com'è noto, la maniera di procedere avanti i conciliatori, i pretori, i tribunali civili e commerciali, alle Corti di appello e di cassazione. Ebbe esecuzione il 1° gennaio 1866 nelle province formanti allora il Regno. La legge transitoria del 30 novembre 1865 ne regolò l'attuazione. Essa contiene nei primi 17 articoli, disposizioni generali; nei cinque successivi, 18-22, disposizioni speciali per la Lombardia; nei due seguenti, 23-24 disposizioni speciali per la Toscana; nell'ultimo una disposizione speciale per le province dipendenti dalla Corte di cassazione di Torino.

Il Codice penale consta di 692 articoli, l'ultimo de' quali abroga le leggi e regolamenti penali anteriori; ed è diviso in tre libri. Esso contiene i principi teorici relativi alla punizione dei crimini, delitti e contravvenzioni. Colla legge 28 agosto 1870 e col decreto reale 5 giugno 1871 furono apportate al medesimo alcune modificazioni.¹

Il Codice di procedura penale, che contiene le regole da seguirsi nell'esercizio delle azioni penali a cui danno luogo i reati, consta di 857 articoli, distribuiti in un titolo preliminare sulle azioni nascenti da reato e sulla competenza, e in tre libri; il primo dei quali tratta dell'istruzione preparatoria; il secondo del giudizio; il terzo di alcune procedure particolari e di alcune disposizioni regolamentari. Ebbe vigore il 1° gennaio 1866 nelle province che allora componevano il regno italiano. L'attuazione di esso fu regolata dalla legge transitoria 30 novembre 1865; della quale i primi 11 articoli contengono disposizioni generali, gli altri sette, 12-18, disposizioni speciali per la Toscana.

Finalmente il Codice penale per l'esercito consta di due parti, l'una teorica, concernente i reati e le pene; la seconda pratica,

¹ È stato compilato e presentato al Senato un nuovo progetto di Codice penale che è diviso in due Libri: 1° Dei reati e delle pene in generale, oltre alcune disposizioni preliminari; 2° Dei reati e delle pene in particolare; suddiviso in due parti, e consta di 588 articoli.

ed ha per obbietto la procedura. Ogni parte è divisa in due libri; in ragione del tempo di pace e del tempo di guerra. Le sue disposizioni sono contenute in 579 articoli; le sei ultime delle quali sono generali e transitorie.

Tutti questi Codici furono applicati in Roma e sua provincia con decreto regio 27 novembre 1870, che fissò pure le date della loro attuazione. Nelle province di Venezia e Mantova ebbero vigore il 1° di settembre 1871; e quivi ne fu regolata l'attuazione dalle disposizioni transitorie del 25 giugno 1871.

51. Come attinente ai Codici di procedura civile e penale, deve qui ricordarsi la legge sull'ordinamento giudiziario del 6 dicembre 1865. ¹ Gli articoli sono 262. Fu applicata il 1° gennaio 1866 in tutto il Regno, meno le province di Mantova, Venezia e Roma; poichè la sua attuazione nelle due prime ebbe luogo il 1° settembre 1871; e fu regolata dalla citata legge transitoria 25 giugno dello stesso anno; nell'ultima ebbe luogo a norma del citato decreto. Devesi pure qui ricordare il regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del Codice di procedura civile, di quello di procedura penale e della legge sull'ordinamento giudiziario. La materia è distribuita in tre titoli; contenendosi dal primo, delle disposizioni relative all'ordinamento giudiziario; dal secondo, le disposizioni relative al Codice di procedura civile; dal terzo, le disposizioni relative al Codice di procedura penale. Avvi inoltre una disposizione finale abrogatoria. Gli articoli sono 407. La sua esecuzione ha le stesse date dei Codici e leggi cui riguarda.

Come attinenti ai Codici di procedura civile e penale debbono ricordarsi le norme pel patrocinio gratuito dei poveri; e la pianta giudiziaria.

In fine come attinenti a più Codici e leggi devono rammentarsi le leggi sul notariato; avuto riguardo all'intervento necessario o facoltativo dei notai nella formazione di atti giuridici di varia indole e di ordini diversi.

¹ La materia di questa legge è distribuita in dieci titoli nella seguente maniera: 4° Disposizioni preliminari e generali; 2° Dei giudici; 3° Del Ministero pubblico; 4° Delle cancellerie e delle segreterie; 5° Degli uscieri; 6° Disposizioni comuni ai tribunali e alle Corti, ai funzionari dell'Ordine giudiziario ed agli uscieri; 7° Dell'anzianità e delle Missioni; 8° Degli stipendi e delle indennità; 9° Dei locali e mobili, e delle spese d'Ufficio; 10° Disposizioni transitorie.

CAPO III.

DEL DIRITTO O CODICE CIVILE ITALIANO

SOMMARIO

52. Contenuto, promulgazione ed esecuzione del Codice civile — Sua descrizione esteriore — Leggi transitorie che ne regolarono l'attuazione.
53. Prenozioni storiche sul diritto civile moderno in Germania.
54. Seguito — in Francia, segnatamente in relazione al Codice Napoleonico.
55. Storia del diritto civile in Italia prima della rivoluzione francese; da questa alla ristorazione del 14; da questa alla formazione del Regno d'Italia — Studi preparatori del Codice civile.
56. Conseguenze della promulgazione del Codice civile in rapporto alla forza obbligatoria delle leggi anteriori; ossia abrogazione di queste.
57. Fonti del Codice civile: diritto romano; Codice Napoleonico; Codici civili intermedi; diritto canonico; diritto scientifico — *Quid* della sua forma?
58. Principi fondamentali del Codice civile patrio.
59. Spirito del medesimo.
60. Classificazione del diritto civile patrio: è scritto e non scritto o consuetudinario: è teorico e pratico: è generale e singolare e contiene anche qualche privilegio.
61. Leggi speciali, decreti, regolamenti, circolari e ministeriali che si riferiscono al Codice civile.

52. Il Codice civile contiene la teoria del diritto civile generale,¹ e della procedura civile.²

Fu promulgato il 25 giugno 1865; ed ebbe esecuzione il 1° gennaio 1866 nel Regno; meno le province di Roma, Mantova e Venezia, nella prima delle quali l'ottenne il 1° febbraio 1871, salve le disposizioni contenute nei titoli 22, 23, 24, 25 e 26 del libro 3°, le quali andarono in osservanza il 1° aprile dell'anno medesimo, e nelle ultime (art. 6, let. d Dec. 27 nov. 1870) il 1° settembre dell'anno suddetto.

È preceduto da disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale; contenute in 12 articoli.

È diviso in tre libri: 1° Delle persone; 2° Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni; 3° Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose.

¹ Dico diritto civile *generale*; poichè, indipendentemente dalla quistione, se il diritto commerciale sia autonomo, oppure diritto civile speciale, è pur sempre vero, che in mancanza del Codice commerciale e degli usi particolari del commercio, debbe applicarsi, anche in materie commerciali, il diritto civile.

² Vedi sopra n. 37.

Ogni libro è diviso in più titoli. La maggior parte dei titoli, sono divisi in capi; molti capi in sezioni; e alcune sezioni in paragrafi. Gli articoli di questi tre libri sono 2147. La sua attuazione fu regolata dalla legge transitoria 25 giugno 1865. La stessa legge promulgata in Roma il 27 novembre 1870, la regolò in detta città e sua provincia. Finalmente nel Mantovano e nella Venezia fu regolata dalla legge 25 giugno 1871.

53. Alla storia di esso, fa d'uopo premettere un cenno sul diritto civile moderno. Le leggi civili, che ora reggono pressochè tutti i paesi civili di Europa e d'America, ¹ sono il risultato della fusione del giure romano col diritto germanico, elaboratasi in mezzo alla novella società cristiana. Esse quindi nella sostanza non diversificano fra loro gran fatto; ma differenza notevole passa fra loro, quanto alla forma della loro compilazione, predominando il carattere scientifico nelle une, il pratico nelle altre: tipo di quelle fu il Codice austriaco, di queste il Codice Napoleone: gli Stati germanici prediligono quello; i popoli latini questo. Sia dunque per l'elemento germanico, che concorse a formare il diritto civile moderno, sia per la forma di tipo germanico, data ad alcuni Codici, giova doppiamente di dare un cenno anche del diritto civile germanico.

In Germania, sino al mezzo del secolo decimottavo, le fonti del diritto comune privato erano: ²

Le leggi speciali delle singole province state pubblicate nei secoli XVI e XVII;

Le consuetudini, le opinioni dei giureconsulti e le decisioni dei tribunali (in qualche luogo ammettevansi anche tra le fonti sussidiarie la *Sachsenspiegel*); dovunque poi valevano le leggi dell'Impero, che per altro ben di rado si riferivano al privato diritto.

¹ I Codici applicati in America sono modellati sul Codice Napoleone; eccettuato quello della Repubblica Argentina, entrato in vigore il 4° gennaio 1871, che si distingue non solo pel contenuto delle sue disposizioni, ma eziandio per la distribuzione logica e sistematica della materia (Consulta la *Revue de Droit intern.* 1873, pag. 594).

² Trascrivo dalle note del prof. Bellavite queste notizie sul diritto privato tedesco (Riproduzione delle note già litografate di diritto civile soltanto per l'indirizzo dei giovani studenti. Padova 1873).

Finalmente, come a fonte sussidiaria, i giudici erano obbligati a ricorrere alle raccolte accettate del diritto romano e canonico. Ma tale stato di cose venne in alcuni paesi profondamente alterato mediante la pubblicazione di nuovi Codici.

Nel 1756 apparve in Baviera il *Codex Maximilianus* che surrogò le antiche fonti, e nel quale il diritto romano e il domestico vennero fusi insieme. In Prussia nel 1794 fu pubblicato un gran Codice, sotto il nome di *Allgemeines Landrecht*. Questo però, a differenza del bavarese, non esaurì le antiche fonti, ma sottentrò qual fonte sussidiaria in luogo del diritto romano, della *Sachsenspiegel* e di altri diritti e leggi straniere sussidiarie. Fu posteriormente alla comparsa del Codice Napoleone nel 1804 ed all'attuazione del medesimo nei paesi sulla sponda sinistra del Reno e in altri annessi all'Impero francese, cioè soltanto nel 1811, che seguì la promulgazione del Codice civile austriaco, che fu l'ultimo sancito in Germania, fino al 2 gennaio 1863, in cui si pubblicò il nuovo Codice pel Regno di Sassonia;¹ mentre quello per l'Assia Darmstadt, che

¹ Il Codice civile pel Regno di Sassonia si compone di cinque parti, aventi per oggetto: 1^o Le disposizioni generali; 2^o I diritti reali; 3^o Il diritto delle obbligazioni; 4^o Il diritto di famiglia e di tutela; 5^o Il diritto di eredità. Ogni parte è divisa in Sezioni. La prima ne contiene sei. 1^a Delle leggi civili; che corrisponde quasi al titolo preliminare del nostro Codice; 2^a Delle persone; 3^a Delle cose; 4^a Degli atti; 5^a Dei diritti, loro modo di essere, priorità, collisione, trasmissione; 6^a Garanzia, conservazione, e tutela dei diritti. La parte seconda ne contiene cinque: 1^a Del possesso; 2^a Della proprietà; 3^a Del diritto di pegno; 4^a Dei pesi reali; 5^a Delle servitù. La parte terza è divisa in due sezioni; l'una tratta delle obbligazioni in generale; l'altra delle singole specie di obbligazioni. La quarta consta di tre sezioni: 1^a Del matrimonio; 2^a Dei rapporti tra genitori e figli; 3^a Della tutela. Finalmente otto sezioni si trovano nella quinta parte: 1^a Disposizioni generali; 2^a Successione legittima; 3^a Successione testamentaria; 4^a Acquisto dell'eredità; 5^a Legati; 6^a Patti ereditari e rinunzia alla eredità; 7^a Legittima; 8^a Eredità giacente. Quasi tutte le sezioni son divise in articoli. Le più importanti di questa suddivisione trovansi nella parte terza. « Il Codice civile del Regno di Sassonia, scrive il bravo Maierini, è a ragione annoverato fra i lavori più accurati della codificazione moderna. I redattori di questo Codice seppero tener conto dei progressi ottenuti dalla scienza del diritto privato in questo secolo, segnatamente in Germania; cosicchè se Potbier è considerato come l'ispiratore dei compilatori del Code Napoléon, il Codice sassone può dirsi un felice risultato positivo di quel grande movimento giuridico che, iniziato da Hugo e

abbraccia tutte le materie; ed il bavarese che contiene solo la parte generale e le obbligazioni, ed un pregevolissimo disegno di legge pure sulle *obbligazioni* elaborate a Dresda nel 1864 per la cessata Confederazione germanica, rimangono tuttavia allo stato di Schemi.

Il Codice civile austriaco è opera meditata di molti anni. Un primo progetto fu compilato per ordine dell'imperatrice Maria Teresa fin dal 1753; ma trovato imperfetto, ne fu ordinata la riforma. Compiuta in parte, Giuseppe II ne promulgò la prima parte, che comprende i diritti di famiglia. Leopoldo II fece fare da apposita Commissione un secondo progetto, che non ebbe mai forza di legge. Finalmente Francesco I approvò un terzo progetto, che è il Codice attuale.¹ Esso è encomiato per l'ordine, la chiarezza e sapienza delle sue disposizioni, e pel carattere dottrinale e sin-

da Savigny e continuato da una eletta schiera di giureconsulti, preparò alla legislazione un ricco materiale ed una solida base. È pregio singolare di questo Codice l'ordinamento sistematico delle materie, modellato su quello che trovasi generalmente seguito nei moderni trattati dei pandettisti tedeschi. All'esposizione dei singoli rapporti giuridici è premessa una parte generale, in cui si raccolgono le nozioni fondamentali sulle persone, sulle cose, sugli atti giuridici, sull'esercizio dei diritti; e nella parte speciale le materie vengono distribuite quasi sempre secondo il loro ordine logico. È a notarsi inoltre che nel Codice sassone vengono regolati alcuni istituti o rapporti giuridici, che furono dalle altre legislazioni quasi totalmente dimenticati, come per esempio i titoli al portatore, l'azione pauliana, la petizione di eredità, ecc. »

¹ È interessantissima la storia della compilazione del Codice austriaco, segnatamente pei ricordi dati in proposito da Maria Teresa. È in questi termini narrata dallo stesso egregio professore Bellavite. « Spinta dall'impulso alla codificazione promossa da varie cause nel mezzo del secolo XVIII, l'imperatrice Maria Teresa istituì fino dall'anno 1753 una Commissione, perchè attuasce il suo pensiero, di dotare tutti i suoi Stati ereditari di un diritto medesimo e certo e di una procedura uniforme. Ella istruì « la Commissione di restringersi nel compilare il Codice al diritto privato, di attenersi per quanto era possibile al diritto già in uso, di accordare fra loro i varii diritti provinciali, in quanto l'assentissero le circostanze di giovarsi del diritto comune e degli ottimi interpreti di esso, non che delle leggi degli altri Stati; e nel correggere poi difetti ed adempiere lacune, di tenere costantemente fisso lo sguardo al diritto universale della ragione. » Fu ingiunto alla Commissione di divisare lo schema generale del Codice, di ripartire quindi fra i suoi membri la elaborazione delle singole materie, ed a questi di consultarsi fra loro intorno ai lavori che si andavano effettuando. Lo schema doveva sottoporsi ad una Commissione *rieditrice* istituita in Vienna, la quale avrebbe fatto parte dei suoi rilievi alla Commissione

tetico della sua compilazione; ma è tacciato di essere poco pratico, e formare un trattato di legislazione anzichè un vero Codice.¹ Il Codice austriaco è diviso in tre parti, di cui la prima comprende l'introduzione e il diritto delle persone; la seconda i diritti reali e i personali sulle cose; la terza le disposizioni comuni ai diritti delle persone e ai diritti sulle cose. Queste tre parti sono ripartite in 1502 paragrafi.

suddetta e dove elleno non si potessero mettere d'accordo, era da invocare la decisione dall'alto. Il professore Azzoni di Praga diede lo schema di tutta l'opera, che era divisa in tre parti: Diritto delle persone, delle cose e delle obbligazioni; e tale schema venne superiormente approvato. Ma contro la proposta della Commissione di affidare la compilazione ad uno, fu mantenuta la divisione del lavoro. Dato però mano all'opera, sorsero tali e tante divergenze di opinione tra i membri della Commissione compilatrice, e fra questa e la Commissione riveditrice, che nello spazio di tre anni fu appena condotta a termine la prima parte. Sciolta sopra sua domanda stessa la Commissione, il lavoro venne affidato a due dei suoi membri, il prof. Azzoni ed il Consigliere aulico Holger. Morto l'Azzoni nel 1760, gli sottentrò il Consigliere aulico Zencher, il quale, essendosi l'Holger applicato alla compilazione del Codice penale, assunse da solo quella del civile. Nel 1767 fu compiuta l'opera che costava nientemeno che di otto volumi in foglio. Ma l'imperatrice Maria Teresa anzi che approvare questo disegno, sopra proposta del Ministro Kaunitz, ordinò nel 1772, se ne facesse un epitome, e a tale intento emanò questi ricordi: « Si dovesse distinguere il Codice da un libro d'istruzione, ed impertanto togliere da esso tutto ciò che non istava convenientemente sulle labbra del legislatore, ma che era più presto appropriato alla cattedra. La Dizione fosse al possibile breve, si mettessero i *casus rariores* e si riducessero gli altri sotto precetti generali; si evitassero a tutto potere le ambiguità e le oscurità. Si cercassero le fondamenta delle leggi non soltanto nel diritto romano, ma dovunque nella naturale equità. Le leggi fossero al possibile semplici e però nei casi sostanzialmente identici non dovessero moltiplicarsi a motivo di alcuna sottigliezza. »

¹ Il signor Forlani dopo esposto il sistema del diritto, adottato dal Savigny e dopo questo dall'Unger, e da lui seguito, censura il sistema del Codice austriaco in questi termini: « I compilatori del Codice civile austriaco, sotto l'influenza dell'antica dottrina, che era schiava del diritto naturale, e che partendo dal suo punto d'aspetto soggettivo razionalistico, faceva tutto convergere al singolo individuo, come a punto centrico, e vedeva nel diritto, non un sistema di regolazione delle relazioni vitali, ma un sistema della libertà dei singoli, assideva quindi il sistema del diritto privato sulla base dei diritti privati, come vedremo in seguito. Di conformità a queste vedute, il Codice civile è diviso in tre parti, e queste tre parti hanno per oggetto i diritti delle persone, i diritti sulle cose e le disposizioni comuni ad entrambi (Forlani, Corso sistematico di Diritto privato universale, Introd. pag. 3, nota).

54. Ma ben più importante è per noi la storia del diritto civile francese.¹ Prima della rivoluzione, la Francia, divisa in paesi di diritto scritto e in paesi di diritto consuetudinario (*coutume*), non era retta da una legislazione civile uniforme. L'elemento principale del diritto civile, era costituito nei primi, dal diritto romano; nei secondi dai diversi usi delle città e province. Le ordinanze dei Re soltanto erano obbligatorie in tutto il Regno.

In diverse epoche, si ebbe il proposito di dare alla Francia un Codice generale di diritto civile. Le varie prove fallirono; ma molti lavori tanto sul diritto positivo, quanto sulla filosofia del diritto e la scienza della legislazione, avevano appianato le difficoltà dell'impresa.

L'antico diritto venne a trovarsi in opposizione coi principj riconosciuti dalla rivoluzione, e principalmente con l'unità dello Stato, la separazione dei poteri spirituale e temporale, l'egualianza avanti la legge e l'abolizione del feudalismo. Nel periodo rivoluzionario quindi si fecero leggi con uno spirito direttamente opposto ai principj fino allora accettati in materia di matrimonio, di potestà patria, di successione e di proprietà; perciocchè si sarebbe voluto tutto riformare, e fare sparire sino all'ultimo vestigio l'antico ordine di cose. Ma alla distruzione non potè succedere immediatamente la ricostruzione, in mezzo a quello spaventoso turbinio sociale. Fu forza limitarsi a sostituire nuove disposizioni a quelle affatto incompatibili col nuovo ordine di cose. Ne risultò un diritto composto di frammenti incoerenti, che talora cozzavano fra loro fortemente. Un nuovo Codice civile poteva solamente portar ordine e luce in mezzo a questo caos.

L'assemblea costituente sentì vivamente questo bisogno; e a provvedervi nella maniera più efficace e pronta, scrisse nella Costituzione 3-14 settembre 1791 un articolo che ordinava la compilazione di un Codice di leggi civili comuni a tutto lo Stato.

Sventuratamente l'assemblea legislativa che successe a quella, non si dette pensiero di mettere la legislazione in armonia con una costituzione che mirava ad abolire, anzichè a rafforzare.

¹ Attingo queste notizie dagli eminenti giureconsulti Aubry e Rau (I, § 8, e seg. pag. 43 e seg.)

In fine la Convenzione si occupò della compilazione di un Codice civile; reputandolo anzi il solo mezzo per riunire la Francia repubblicana. La sua Commissione di legislazione fu incaricata di gittare le fondamenta di questa grande opera; e il 9 agosto 1793 il rappresentante Cambacérès presentò un progetto di Codice civile, che era quasi sua opera esclusiva. L'Assemblea non lo approvò, giudicando che informato troppo dallo spirito dei vecchi tempi, non attuava abbastanza i principj che riteneva come solo confacenti alla Francia novella. Prese invece il partito di affidare ad una Commissione di filosofi la compilazione di un nuovo progetto più conforme allo spirito del tempo. Questo progetto non ebbe séguito.

Rovesciato il regime del terrore il 9 termifero anno II, si fece un novello tentativo che non ebbe felici risultati. Furono per verità approvati alcuni articoli d'un nuovo progetto presentato da Cambacérès il 23 fruttifero anno II, ma affari più importanti impedirono la continuazione dei lavori.

Quando la Costituzione dell'anno III, che stabilì il governo del *Direttorio*, fece nascere la speranza di giorni più quieti, si pose novamente mano all'opera ed il 24 pratile anno IV un terzo progetto in gran parte simile a quello del 1793 fu da Cambacérès sottoposto al Consiglio dei Cinquecento. Tuttavia uscito quel rappresentante da quest'assemblea, e facendosi le relazioni politiche dei due Consigli sempre più imbrogiate e difficili, l'impresa tanto spesso cominciata non potè essere condotta a termine neppure questa volta.

La legge 19 brumale anno VIII, che sopprime il Direttorio, nell'articolo 14 incaricò le Commissioni del Consiglio *des Anciens* e di quello dei Cinquecento di preparare un Codice civile, e il rappresentante Jacqueminot il 30 brumale dello stesso anno ne sottometteva diversi titoli alla Commissione legislativa del Consiglio dei Cinquecento. Questo progetto, noto sotto il nome di *Progetto Jacqueminot*, non fu mai discusso: la Costituzione del 22 glaciale anno VIII innalzando Napoleone alla dignità di primo Console, schiudeva alla Francia una nuova epoca.

Il 24 termifero, i Consoli, i quali secondo la Costituzione avevano il diritto dell'iniziativa delle leggi, nominarono una Commissione incaricata di compilare un progetto. Questa fu composta

di Tronchet, presidente della Corte di cassazione; Portalis, commissario governativo al Consiglio *des prises*; Bigot-Préameneau, commissario del Governo alla Corte di cassazione; e Maleville, giudice della stessa Corte.

I membri della Commissione si divisero le varie materie, e l'opera elaborata di ciascuno fu discussa in assemblea generale, tenuta presso Tronchet, presidente della Commissione. In quattro mesi il progetto fu terminato.

Stampato nel mese piovoso anno IX, fu immediatamente sottoposto al giudizio della Corte di cassazione e delle Corti d'appello, che rimisero così sollecitamente le loro osservazioni, che la discussione al Consiglio di Stato potè cominciare lo stesso anno corrente.

Ogni titolo era dalla sezione legislativa del Consiglio di Stato esaminato in presenza dei membri della Commissione compilatrice, e dopo modificato da questa sezione era stampato e distribuito a tutti i membri di quel Consiglio. Poi la discussione si apriva, sotto la presidenza del primo Console o di Cambacérès, in assemblea generale del Consiglio di Stato, alla quale assistevano i commissari compilatori.

Ciascun titolo più o meno corretto era o adottato, oppure rinviato alla sezione legislativa, affinchè fosse novamente redatto. I titoli adottati definitivamente erano, quali progetti di legge, presentati al Corpo legislativo da oratori, incaricati dal Governo di esporne i motivi e sostenere la discussione.

Il Corpo legislativo rinviava questi progetti di legge al Tribunato, il quale discutevali a sua volta in seguito a relazione della sezione legislativa; e dava quindi ad oratori scelti dal suo seno, il mandato di esprimere il voto emesso per l'accettazione o rifiuto di essi.

Intese le conclusioni del Tribunato ed i nuovi svolgimenti che i commissari governativi credevano utile di dare, il Corpo legislativo decideva, a scrutinio segreto senza preventiva deliberazione, sulla legge proposta.

In tal guisa il Governo verso la fine del 1801 presentò al Corpo legislativo tre progetti di legge, che non furono approvati isolatamente, ma che poi formarono il titolo preliminare ed il principio del primo libro del Codice Napoleone.

Il Corpo legislativo aveva respinto il primo di questi progetti,

uniformandosi al voto del Tribunato; il quale proponevasi pure di concludere pel rigetto anche del secondo, a causa delle disposizioni sulla morte civile e sull'albinaggio, allorchè il Governo con un decreto del 13 nevosio anno X ritirò tutti i progetti presentati. L'esecuzione del proposito governativo di dare alla Francia un Codice civile, sembrò allora di molto prorogata. Il messaggio diretto al Corpo legislativo in occasione del ritiro dei progetti diceva: « Non è ancor venuto il tempo che permetta la calma e l'uniformità d'intenzioni che richiedono queste grandi discussioni. »

Tuttavia la proroga fu breve, perchè il bisogno d'un Codice civile era sentito vivamente.

Rinnovati per un terzo il Corpo legislativo ed il Tribunato, e ridotto il numero di questo a 50 dal Senatoconsulto del 16 termifero anno X, di nuovo si diè mano all'opera, e nei due anni seguenti il Corpo legislativo, di mano in mano che gli venivano presentati, approvò tutti i titoli che oggi compongono il Codice Napoleone.

Nel compilare e adottare quelle leggi, si seguì il metodo qui sopra descritto; tuttavia prima di essere portati avanti il Corpo legislativo, i vari progetti furono con una comunicazione ufficiale sottoposti all'esame della sezione legislativa del Tribunato, e le sue osservazioni ebbero non lieve influenza sulla definitiva compilazione del Codice Napoleone.

Finalmente la legge del 30 ventoso anno XII (21 marzo 1804) riunì col titolo di *Code civil des Français* le varie leggi che, quantunque destinate a formare un corpo completo di diritto civile, erano state parzialmente e ad epoche differenti approvate e promulgate.

Sostituitosi alla Repubblica il Governo imperiale, era d'uopo porre il Codice in armonia col nuovo ordine di cose, e vi furono perciò apportate alcune modificazioni. Infatti colla legge 24 agosto 1807, il Governo sottopose al Corpo legislativo una nuova edizione di questo Codice, che fu approvato il 3 settembre seguente.

Non si trovano che poche aggiunte e modificazioni risguardanti piuttosto la forma che la sostanza, eccetto la modificazione sostanziale con cui furono introdotti i Maggioraschi.

I termini relativi alla Repubblica furono sostituiti da espressioni rispondenti al nuovo regime.

Il Codice, invece del primitivo nome di *Code civil*, prese quello di *Code Napoléon*.

La storia del Codice Napoleone dal 1814 in poi non ci riguarda, che per rispetto a parecchie delle nuove leggi che in Francia ne modificarono, sotto rapporti più o meno importanti, parecchie disposizioni, o lo completarono; ¹ e segnatamente per rispetto alla legge 8 maggio 1816 sull'abolizione del divorzio. ²

¹ Per chi ama ricordare le ulteriori vicende del Codice Napoleone; dirò come la Carta del 1814 mantenne, coll'articolo 68, la forza obbligatoria al Codice Napoleone, cui esso restituì il nome di *Code civil*. Nel corso dell'anno 1816, ed in virtù di un'ordinanza del 17 luglio, fu pubblicata una nuova edizione ufficiale di questo Codice. Questa edizione, fatta unicamente allo scopo di sostituire alle denominazioni ed alle parole, che ricordavano il regime imperiale, espressioni concordanti con la nuova forma di governo, riproduceva d'altra parte la sostanza ed anche la compilazione di tutt'gli articoli dell'edizione del 1807. Il Codice civile fu mantenuto egualmente dalla Carta del 1830 (art. 70), dalla Costituzione del 1848 (art. 112) e da quella del 1852 (art. 56). Esso adunque costituisce anche al presente il diritto generale della Francia in materia civile. Tuttavia sono state emanate dopo il 1814 differenti leggi, che hanno modificato, in modo più o meno sostanziale, le disposizioni di questo Codice, o che hanno avuto per oggetto di completarlo. In forza poi del decreto 27 marzo 1852, il Codice civile, riprese il nome di Codice Napoleone.

² Le altre leggi che si riferiscono, al Codice Napoleone, sono: 1° La legge del 14 luglio 1819 relativa all'abolizione del diritto di albinaggio e di detrazione; 2° La legge del 17 maggio 1826 sulle sostituzioni; 3° La legge del 21 marzo 1832 sul reclutamento, l'articolo 32 della quale modifica l'articolo 374 del Codice Napoleone; 4° la legge del 16 aprile 1832, che modifica l'articolo 164; 5° la legge del 27 aprile 1832 sull'arresto personale; 6° la legge del 12 maggio 1835 sui maggioraschi; 7° la legge del 20 maggio 1838, concernente i vizi redibitori nelle rendite e permuta di animali domestici; 8° la legge del 30 giugno 1838 sui pazzi; 9° la legge del 29 aprile 1845 sulle irrigazioni; 10° la legge 11 luglio 1847 sul diritto di appoggio in materia d'irrigazione; 11° la legge del 13 dicembre 1848 sull'arresto personale; 12° la legge del 22 marzo 1849 che modifica l'articolo 9; 13° la legge del 17 gennaio, 30 aprile e 7 maggio 1849 sui maggioraschi e le sostituzioni; 14° la legge del 13 e 21 novembre e 3 dicembre 1849 sulla naturalizzazione; 15° la legge del 17 giugno, 2 e 10 luglio 1850, relativa alla pubblicità dei contratti di matrimonio; 16° la legge del 22 e 29 gennaio e del 7 febbraio 1851 concernente gl'individui nati in Francia da stranieri nati quivi anch'essi, ed i figli degli stranieri naturalizzati; 18° la legge del 31 maggio 1854 che porta l'abolizione della morte civile; 19° la legge del 10 giugno 1854 sul libero scolo delle acque provenienti dal drenaggio; 20° la legge del 23 marzo 1855 sulla trascrizione in materia ipotecaria, la quale non divenne esecutoria che dal 1° gennaio 1856; 21° la legge del 29 giugno 1867 relativa alla naturalizzazione; 22° la legge del 22 luglio 1867 relativa all'arresto personale.

55. Tornando ora al diritto civile della nostra patria, esso prima delle riforme dell'epoca della Rivoluzione francese, fu costituito dal diritto romano, dal diritto canonico, dagli Statuti e dal Codice dei Longobardi. Il primo fu costantemente considerato come diritto comune. Anche il Codice dei Longobardi imperò, quasi come diritto comune, in molte province italiane.¹

La legislazione statutaria, sebbene sorta dallo sminuzzamento della Penisola in municipi, sopravvisse lungamente, difesa da costumi inveterati, alla costituzione degli Stati. Anco appresso di noi fu più volte tentato di riunire in un sol corpo le varie disposizioni sparse in innumerevoli statuti. Ma a questa grande opera non riuscirono nè la Repubblica veneta nel secolo decimosettimo, nè successivamente Carlo di Borbone (anno 1771), nè Francesco e Leopoldo di Lorena (anni 1745 e 1787); nè almeno in modo completo, Vittorio Amedeo II e Carlo Emanuele III, che però ebbero la gloria di pubblicare in Europa il primo Codice sotto il nome di *Leggi e Costituzioni* di Sardegna.

La riforma sociale iniziata dalla Rivoluzione francese, si estese, come e forse più che in altri Stati, nel nostro paese. E per quanto concerne il diritto civile, il Codice Napoleone autenticamente tradotto fu applicato con decreto 20 marzo 1806 alle province comprese sotto il titolo di Regno d'Italia, e al Ducato di Lucca.

Ma dopo la Ristorazione del 1814, nel Lombardo Veneto venne pubblicato con Patente 28 settembre 1815 ed ebbe esecuzione il 1º gennaio 1816 il Codice civile austriaco coi medesimi effetti attribuitigli dalla Patente del 1811.

Nelle Due Sicilie Ferdinando IV lasciò sussistere provvisoriamente le leggi francesi, finchè addì 26 marzo 1819 pubblicò il nuovo Codice che divenne obbligatorio il 1º settembre del medesimo anno. Questo Codice fu diviso in cinque parti, che corrispondevano ai cinque Codici francesi, di cui la prima comprendeva le leggi civili, la seconda le leggi penali, la terza e la quarta la procedura dei giudizi civili e penali, e la quinta le leggi commerciali. La parte civile non differiva che lievemente dal Codice

¹ Vedi il mio Studio storico sulla successione legittima ecc. CIV e seg.

Napoleone. Anch'esso, oltre le disposizioni preliminari, era diviso in tre libri suddivisi in titoli, e questi in capi ridivisi in sezioni. Gli articoli sono 2187.

La Reggente del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla Maria Luigia d'Austria, pubblicò addì 23 marzo 1820 il Codice civile, che ebbe esecuzione il giorno 10 luglio dello stesso anno. Anch'esso è modellato sul Codice Napoleone; ma dall'insieme traspare grande e non fallito desiderio di accrescerne l'utilità pel popolo, che doveva esserne retto.

Carlo Alberto promulgava anch'esso nel giorno 20 giugno 1837 un nuovo Codice civile, che ebbe forza di legge il gennaio dell'anno seguente, e che dal nome di quel magnanimo Re fu chiamato Albertino. Modellato sul Codice Napoleone, ne ha l'ordine e la ripartizione; ma vi ha apportato importanti ed utilissime modificazioni, specialmente sulla patria potestà, sulle servitù, sul regime delle acque, sulla trascrizione dei contratti, e sul sistema ipotecario. Conta 2415 articoli.

Anche il Duca di Modena sancì con Editto del 25 ottobre 1851 un Codice civile, che entrò in vigore il 1° febbraio dell'anno successivo. Esso apportò non disprezzabili miglioramenti agli altri Codici italiani, dai quali fu desunto.

Nel Granducato di Toscana con decreto del 15 novembre 1814 si richiamarono in vigore le antiche leggi abrogate l'anno 1808, in cui vi fu promulgato il Codice Napoleone, eccetto gli Statuti municipali; fu ristabilita l'autorità del diritto romano e canonico, si ritennero del Codice Napoleone le regole riguardanti l'ammissione della prova testimoniale, e le leggi ipotecarie che furono riformate col Motuproprio del 2 maggio 1836; e finalmente con legge del 18 agosto 1814 si definì l'ordine della successione intestata, il diritto alla legittima, il diritto dotale delle donne escluse dalla successione a favore de' maschi, e con altra legge del 15 novembre dello stesso anno fu regolata la patria potestà, la condizione de' figli di famiglia, la tutela e la forma de' testamenti.

Finalmente negli Stati romani, abolite le leggi francesi, fu raffazzonata la legge civile con Motuproprio pubblicato da Pio VII il giorno 6 luglio 1816. Dopo esso Leone XII pubblicò un nuovo Motuproprio, che in poco differisce dal precedente. Da ultimo Gregorio XVI con suo Motuproprio del 10 novembre 1834 pubblicava

il Regolamento legislativo, nel quale sancì che le leggi romane moderate secondo il diritto canonico e le Costituzioni apostoliche continuassero ad essere la norma dei giudizi civili in tutto ciò che non veniva altrimenti disposto in esso Regolamento, e che continuassero ad osservarsi gli Statuti locali in quelle parti, che contenevano provvedimenti relativi alla coltura del territorio, al corso delle acque, ai pascoli, ai danni dati nei terreni, ed altri simili oggetti rurali. Vi diede ancora le leggi concernenti lo stato delle persone, le successioni, e la dote concessa alle donne in premio dell'esclusione dalla successione, gli atti di ultima volontà, i fedecommissi, i contratti, e le ipoteche.

Tal era lo stato della Legislazione in Italia, quando spuntò l'anno di grazia 1859, in cui le vittorie di Palestro, Magenta, Solferino e S. Martino liberarono dalla dominazione immediata o mediata dell'Austria mezza Italia, la quale formò ben presto un solo regno, che, rovesciato poco appresso il trono dei Borboni, si estese sino all'estrema Sicilia.

Già in Piemonte la libertà costituzionale aveva fatto sentire il bisogno di riforma legislativa; perciocchè le vecchie leggi presentavano non poche contradizioni cogli ordini politici novamente inaugurati. Ma ben più potente si fece sentire, non appena firmata la tregua di Villafranca. Quindi nel 24 dicembre del 1859 veniva istituita in Torino dal ministro Rattazzi una Commissione composta di chiari giuristi. In essa il nuovo ministro Cassinis fuse ben presto (25 febbraio 1860) la Commissione istituita nell'Emilia dal dittatore Farini, e introdusse altri distinti giurisperiti scelti fra tutte le province d'Italia. Nella prima adunanza (1 marzo 1860) si stabilì il metodo da seguire, e la Commissione fu suddivisa in Sottocommissioni, a ciascuna delle quali fu assegnato lo studio di una parte del Codice. Dopo tre mesi la Commissione presentò un *progetto di revisione del Codice Albertino*.

Presentato alla Camera dei Deputati e al Senato (19 a' 21 giugno 1860), entrambi scelsero la propria Commissione per esaminarlo. Le due Commissioni si suddivisero in Sottocommissioni. Il medesimo progetto fu inviato (6 luglio 1860) alle Corti coll'invito di comunicare le loro osservazioni alle Commissioni. La magistratura rispose con premura all'invito, e fece dotte e particolarizzate osservazioni.

Sciolta la Camera per annessione delle province meridionali, rimasero interrotti i lavori delle Commissioni. Convocato di nuovo il Parlamento, il ministro Cassinis chiese al Senato (21 febb. 1861) e alla Camera de' Deputati (15 marzo detto anno) che rieleggessero ciascuno una Commissione: il Senato assentì, ma la Camera dei Deputati richiese che la presentazione del progetto del Codice civile fosse fatta ufficialmente, secondo che si praticava per tutti gli altri progetti di legge. Attesa questa decisione, il Ministro sentì tutta la difficoltà di ottenere per le vie ordinarie l'approvazione di un Codice civile, che avesse apportato notevoli innovazioni ai Codici vigenti, e prese il partito di compilare un altro progetto che seguisse passo passo il Codice Napoleone; pure apportandovi le progressive modificazioni già introdotte ne' Codici vigenti. Apposita Commissione lavorò intorno a questo progetto (1 aprile e 30 giugno 1861), che però non fu presentato al Parlamento, essendo, nella formazione del ministero Ricasoli per la funesta morte del conte di Cavour, succeduto Miglietti a Cassinis nel dicastero di Giustizia.

Il nuovo Ministero ebbe sollecita cura di completare il progetto, valendosi degli studi fatti, e nominando all'uopo apposita Commissione. Compiuto il nuovo progetto in pochi mesi (1 agosto — 31 dicembre 1861), fu presentato tosto (9 gennaio 1862) al Senato. Ma poco appresso avendo il ministero Ricasoli rassegnato il potere, Miglietti veniva surrogato da Conforti, che nel giugno 1862, sottopose il progetto all'esame di una Commissione di magistrati della Corte di cassazione di Napoli, la quale inviò al Ministero le sue osservazioni sul primo e secondo libro del progetto.

A Conforti succeduto Pisanelli, questi avvisò che tanto sarebbe stata maggiore l'autorità del progetto, e più facile l'approvazione del Parlamento, quanto più ampio fosse stato il concorso dei sapienti del Regno. Fu pertanto inviato il progetto Miglietti ad alcuni valenti giuristi, e vennero istituite cinque Commissioni, a Torino, Napoli, Palermo, Milano e Firenze, le quali, eccetto quella di Firenze, mandarono in breve tempo le loro osservazioni.

Allora il ministro Pisanelli riprese egli stesso l'esame del progetto colla cooperazione degli avvocati Astengo e Vaccarone, e ne compilò uno nuovo colla scorta del progetto Miglietti, e col sussidio di tutti gli studi e lavori preparatori fino allora fatti. Esso fu

comunicato a molti giureconsulti e alle cinque Commissioni, e quindi preceduto dalla Relazione fu presentato al Senato il primo libro addì 15 luglio 1863, e il secondo e terzo libro addì 26 novembre di detto anno. Il Senato (17 luglio 1863) nominò una Commissione per riferirgli sul progetto; essa esaminò tutti i lavori preparatori già pervenuti al Ministero, e quelli che mano mano vi giungevano; fece invito a tutti i Senatori di comunicarle le loro osservazioni; ebbe parecchie conferenze e comunicazioni per iscritto col Ministro, affine di concordare con esso gli emendamenti. Concordato il progetto, la Commissione fe' di nuovo invitare i Senatori a far pervenire alla segreteria quegli emendamenti che stimassero doversi recare al progetto fra essa e il Ministero; poichè proponeva che sopra quelli soltanto aggirar si dovesse la discussione. Tre soli Senatori risposero, presentando emendamenti, fra' quali sostanziale era sol quello concernente il matrimonio civile.¹

Prima di passare il progetto del Codice all' esame della Camera dei Deputati fu scritta la famosa Convenzione del 15 settembre 1864, che doveva por termine alla occupazione di Roma da parte de' Francesi. Stabilito il trasferimento della Capitale da Torino a Firenze, si conobbe la politica utilità di compiere immediatamente l'unificazione amministrativa e legislativa. Impossibile tale opera con le lunghe procedure parlamentari, il Governo chiese al Parlamento facoltà straordinaria per promulgare le nuove leggi unificatrici, e fra esse il Codice civile. Fu concessa, accontentandosi il Parlamento di una generale discussione per sommi capi, quanto bastato fosse per notare in generale i difetti da eliminare e i perfezionamenti da introdurre, dando pel resto le opportune facoltà al Governo con legge 2 aprile 1865.

Per virtù dell' articolo 2 di questa legge, il Governo, per quanto concerne il Codice civile, poté introdurvi le modificazioni necessarie per coordinare in ciascuna materia le particolari disposizioni, sì nella sostanza che nella forma, col sistema e coi principi direttivi adottati, senza alterarli, nonchè per coordinarlo cogli altri

¹ Vedi la Relazione Pisanelli, 12 gen. 1863.

Codici e con tutte le altre leggi dello Stato. E potè fare eziandio le disposizioni transitorie.

A ciò compiere fu istituita con reale decreto dello stesso giorno una Commissione generale presieduta dal Ministro medesimo.¹

Questa con decreto ministeriale del 6 detto mese, fu divisa in dieci Commissioni speciali, quanti erano i Codici e le leggi che il Governo del Re fu autorizzato a pubblicare colla legge summenzionata del 2 aprile. Ma non avendo potuto taluni dei componenti la Commissione generale attendere alla medesima, ed essendosi d'altra parte creduto di dover chiamare ancora altre persone a farne parte, si provvide a questa nuova bisogna con reale decreto del 12 dello stesso aprile. Alcune di queste persone vennero applicate alla Commissione speciale pel Codice civile, di guisa che la medesima si trovò, in modo definitivo, composta come segue: presidente Cassinis; vicepresidente Pisanelli; membri Bonacci, Bartalini, C. Cadorna, Chiesi, G. De Foresta, Mancini, Niutta, Pallieri, Precerutti, Restelli, Sighele, Stara; segretari A. De Foresta, Spanna, Vaccarone.

Questa Commissione speciale diè mano al suo lavoro intorno al Codice civile il 13 di detto mese, e lo compì il 29 maggio successivo, in cinquantacinque sedute. Le sue discussioni furono date a stampa in altrettanti verbali, quante le sedute.²

Il 20 del successivo settembre poi incominciò l'esame della legge transitoria per l'attuazione del Codice, e lo finì il 7 del

¹ Furono chiamati a far parte di questa Commissione, Cassinis, vicepresidente, Pisanelli, Arnulfo; G. Astengo, Boccardo, Bonacci, Cabella, Cadorna, Castellamonte, E. Castelli, L. Castelli, Caveri, Chiaves, Chiesi, Conforti, Cordova, Crispi, De Falco, De Ferrari, De Filippo, De Foresta, Eula, Galvagno, Gastaldetti, Gervasoni, Lissoni, Mancini, Mari, Marzucchi, Melegari, Miraglia, Mosca, Niutta, Panattoni, Pessina, Pinelli, Piroli, Precerutti, L. Romano, Rattazzi, Restelli, Savarese, Stara, Rocco, Tecchio, Viscardi. — Fecero parte della Commissione ed esercitarono le funzioni di segretari: Ambrosoli, Bruzzo, Calenda, Cesarini, Cova, A. De Foresta, Gerra, Oliva, Spanna, Vaccarone.

² Processi verbali delle sedute della Commissione speciale nominata ecc. al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del Codice civile e le relative disposizioni transitorie. Torino 1866. Stamperia reale.

mese seguente, in quindici sedute. I suoi studi furono pubblicati in altrettanti verbali che fanno seguito ai precedenti.¹

56. Le conseguenze della promulgazione del Codice civile in rapporto alla forza obbligatoria delle leggi anteriori sono determinate dall'articolo 44 della legge transitoria 25 giugno 1871, per le province di Mantova e Venezia; dall'articolo 48 della legge transitoria 30 novembre 1865 per la provincia di Roma (quivi pubblicata il 27 novembre 1870) e per tutte le altre province del Regno, perciocchè è quivi disposto: « nelle materie che formano soggetto del nuovo Codice, cessano di aver forza dal giorno dell'attuazione del medesimo *tutte* le altre leggi generali o speciali; come pure gli usi e le consuetudini, a cui il Codice stesso espressamente non si riferisca. »

La voce legge è qui adoperata nel senso più lato di cui sia suscettiva; nel senso cioè di regola d'interesse comune intorno ad un obbietto di diritto civile. La voce *tutte* poi, mira a non escludere dall'abrogazione veruna legge antica avente per soggetto materia regolata ora dal Codice civile.

L'abrogazione di queste leggi, usanze e consuetudini è assoluta; cioè ha luogo solo perchè le materie da esse già regolate formano soggetto del Codice (art. cit.), siano o no esse compatibili con questo, è affatto indifferente; poichè l'articolo 5 delle disposizioni preliminari regola l'abrogazione delle leggi posteriori all'attuazione della medesima.² Perciò il diritto romano fra gli altri, non ha più forza di legge nel Regno: l'autorità pur sempre grandissima che tutti gli riconosciamo, pel valore intrinseco delle sue disposizioni, è morale o dottrinale. La violazione quindi o la falsa applicazione di una sua disposizione non dà luogo a cassazione.³

Quanto alle altre leggi che non regolano materie di diritto civile, o hanno per obbietto materie particolari non regolate dal Codice, bisogna consultare le varie leggi transitorie per decidere

¹ Op. cit. Verbalì 58-70.

² Vedi appresso Titolo II, Capo VI; consulta Chabot, Quest. trans. I, 3; Aubry e Rau, I, § 14, pag. 22-23; Bianchi, I, 37.

³ Consulta Merlin, Quest. v^o Cassation, § 14; Aubry e Rau, loc. cit.

se siano state o non abrogate. In mancanza deve applicarsi il principio che regola l'abrogazione tacita; cioè debbono considerarsi come abrogate le leggi anteriori che sono incompatibili colla nuova. Se la incompatibilità si verifica in tutta l'antica legge; questa sarà abrogata per intero. Ma se la incompatibilità sia parziale, bisogna distinguere; poichè se la parte incompatibile forma col resto della legge antica, un tutto indivisibile, questa allora sarà abrogata per intero; altrimenti essa nella parte non abrogata e il Codice civile dovranno essere applicati simultaneamente.¹

57. Le fonti del Codice civile non possono indicarsi, se non in maniera alquanto vaga e imperfetta; essendo nella più parte una miscela di leggi anteriori, sovente disparatissime. Avendo riguardo ai caratteri più generali e predominanti del complesso delle disposizioni componenti i singoli istituti, possono le medesime classificarsi nel modo seguente:

1° Il diritto romano, dal quale sono state desunte principalmente le regole relative alla proprietà, alle servitù; eccettuato la più parte delle legali; alla successione legittima e testamentaria almeno in parte; alle obbligazioni e alla dote. Ma il legislatore patrio, anzichè il diritto romano puro, ha seguito il diritto romano odierno, quale cioè è stato interpretato, applicato e modificato dalla dottrina, dalla giurisprudenza e in generale dalla consuetudine;²

2° Il Codice Napoleone, segnatamente nelle disposizioni risguardanti l'assenza, il matrimonio, la comunione tra coniugi, la patria potestà, l'autorizzazione maritale, gli atti dello stato civile, le servitù legali; parecchie disposizioni sul possesso, sui testamenti e sulle donazioni; il carattere della divisione, la soccida, i privilegi e le ipoteche;³

¹ Aubry e Rau, loc. cit.

² La cosa stessa deve osservarsi intorno ai Codici civili degli altri Stati. Quanto al Codice Napoleone vedi Aubry e Rau, I, § 43, pag. 24.

³ Considero il Codice Napoleone, come fonte di queste disposizioni del Codice civile patrio; sebbene trovansi nei Codici anteriori del nostro paese. Il Codice Napoleone ebbe inoltre per fonti, il diritto romano, le ordinanze regie, il diritto intermedio o del periodo rivoluzionario; e in parte anche il diritto canonico e

3° I Codici civili intermedi, che cioè dal 1816 al 1865 hanno avuto vigore nei vari Stati in cui l'Italia fu divisa. Così dal Codice parmense furono desunte le disposizioni intorno alla colonia;¹ dal Codice albertino molte disposizioni intorno alle servitù legali e segnatamente intorno alla materia delle acque. Così pure dal Codice austriaco imperante nel Lombardo Veneto, fu tratto il concetto di ordinare nel titolo XI del libro primo i registri di tutela, e di compendiare nei titoli IV e V del libro secondo, i principî generali che reggono la comunione e la teoria del possesso;

4° Il diritto canonico; per piccola parte però in materia e di matrimonio e di legittimazione;

5° Il diritto scientifico; cioè la teoria del diritto civile esposta negli scritti e nelle orali discussioni, e la sua pratica fattane nelle decisioni della magistratura giudicante.² A questo sono dovute specialmente le disposizioni di diritto internazionale privato e della cittadinanza. Ad esso sono pure dovuti i miglioramenti apportati alle disposizioni tratte dalle leggi anteriori; per esempio, alla legge delle ipoteche, segnatamente per quanto concerne la loro specialità, e la successione fra coniugi. Ma, ove sia necessario di ricordarlo ancora una volta, non dobbiamo

la giurisprudenza (vedi Aubry e Rau, loc. cit.), perchè questi le attinsero da quello. È noto poi che i compilatori del Codice Napoleone trassero cotali disposizioni dalle consuetudini e specialmente da quella di Parigi. « En général, dicono i signori Aubry e Rau (I, § 43, pag. 24), on remarque que les rédacteurs du Code ont donné au Droit Coutumier la préférence sur le Droit Romain, dans presque toutes les matières sur lesquelles les coutumes avaient admis des principes qui leur étaient propres. La raison est simple: le Droit Coutumier était le Droit de la majorité des Français, et la plupart des membres de la section de législation du Conseil d'État étaient originaires des pays de coutume. »

¹ Ho riguardo, in questo come nei successivi casi, ai Codici più antichi, dai quali i più recenti trassero le stesse disposizioni.

² Vedi sopra n. 3. I giureconsulti, osserva colla sua abituale profondità ed esattezza il Savigny (I, § XIV), i giureconsulti esercitano sul diritto una duplice azione; l'una creatrice e diretta; perciocchè riunendo in loro quasi tutta l'attività intellettuale della nazione, continuano il diritto, come suoi rappresentanti; l'altra puramente scientifica; perciocchè s'impadroniscono del diritto, qualunque ne sia l'origine, per ricomporlo e tradurlo sotto una forma logica.

accettare la condanna già pronunziata contro la moderna codificazione, come immobilitante il diritto, e contraria ai miglioramenti che questo successivamente potrebbe ricever dalla scienza progrediente. Perciocchè immobile non è il potere legislativo; i molti progetti di riforma che da ogni parte si studiano dimostrano invece che segue passo passo il progresso delle genti.

La legge della trascrizione è tratta soprattutto dalla legge belga.

Tutti questi vari elementi sono stati quasi fusi insieme per formarne un tutto armonico. L'opera che n'è risultata, non è al certo immune da difetti, ma ha pure grandi pregi intrinseci, riconosciuti anche da stranieri competentissimi.

Quanto alla forma, il Codice civile patrio è modellato sul francese. Sotto questo rapporto quindi trovasi esposto alle medesime censure, e può esser difeso coi medesimi mezzi.¹

¹ Il nostro Forlani (op. cit. Profili generali, pag. 5, not. 4) ponendo la ripartizione del nostro Codice di fronte al sistema del Savigny, la qualifica per irrazionale e scompaginata, e in qualche parte, fatta senza alcun criterio sistematico. Queste censure colpiscono alla stessa maniera il Codice Napoleone, a cui, il Forlani stesso lo dice, il nostro si conforma. Ma i più competenti giudici del Codice Napoleone, e i soli che ne hanno dato una esposizione sistematica eccellente; gl'illustri Aubry e Rau (I, § 46, pag. 25) dicono: « Il faudrait avoir l'esprit bien prévenu, soit pour contester au Code Napoléon l'excellence de sa rédaction, soit pour lui dénier le mérite d'avoir soigneusement observé la ligne de démarcation qui sépare une oeuvre législative d'un ouvrage scientifique par la législation. Il est facile, au moyen de cette distinction de réfuter la plupart des reproches dirigés contre l'insuffisance des dispositions du Code. » Ad un illustre giureconsulto che nella Camera dei Deputati richiedeva un Codice non già preso dallo straniero ma che ripristinasse in Italia le nostre antiche e gloriose tradizioni, il Pisanelli replicò, dicendo: « Chi così pensa, disconosce la filiazione del Codice francese. Non è forse questo Codice, nelle principali sue parti, la rappresentazione più splendida della sapienza romana? Tutto ciò che in quel Codice ha formato l'ammirazione del mondo, non è in molta parte gloria nostra? Il Codice francese è un'opera stupenda, e certo devesi gran lode ai suoi compilatori. Essi seppero cogliere il punto giusto dello sviluppo del diritto, descriverlo esattamente, esplorando tutte le teoriche del dritto romano, le quali erano già state svolte dal Domat, dal Pothier, e seppero raccoglierle insieme, descriverle, ordinarle in modo chiaro e preciso, innestando quelle dottrine che la nuova civiltà aveva pure formulate. Il codice francese si differenzia sotto due aspetti dal dritto romano, ossia sviluppa due elementi che in quello mancavano, perchè essi

58. I principi fondamentali del Codice civile patrio sono i seguenti:

- 1° Gli Italiani sono eguali avanti la legge;
- 2° Il diritto civile è indipendente dalle credenze religiose;
- 3° La legge protegge la libertà individuale e garantisce l'inviolabilità della proprietà;
- 4° La legge provvede a che mediante atti privati tendenti a stabilire in modo permanente l'ineguaglianza degli averi, non sia compromessa l'eguaglianza delle persone.

59. Lo spirito che informa il Codice civile patrio, come tutta quanta la legislazione, è quello della equità e non dello stretto diritto; perciocchè il legislatore nello stabilire le regole di agire pei

mancano nella prima vita dei popoli per quanto salda e robusta. Voi vedete nel Codice francese sviluppato l'elemento politico. Questo sviluppo potete avvertirlo nelle relazioni di famiglia, ed anche meglio in quella parola che appare quasi nuova, e che ha un gran significato, *il dritto dei terzi*. Voi vedete che ogni Codice nuovo, ogni legislatore, ai dì nostri, si occupa di questo dritto, esso significa il sentimento della comunanza civile, il dritto della società; è il dritto privato irradiato dal dritto pubblico, è il dritto dell'uomo, membro di una civile società. L'altro elemento che si rivelò nel Codice francese e che le nuove condizioni della società aveano messo in luce, è l'elemento economico, a cui per verità non fu dato quell'ampio sviluppo che i tempi posteriori hanno mostrato necessario. Quando il Codice francese venne in Italia non fu accettato qual legge imposta, ma come dichiarazione del dritto comune, corrispondente ai nostri sentimenti, e ai nostri costumi. Ne volete una prova? Vi era nel Codice francese qualche disposizione che non aveva corrispondenza colle nostre costumanze, e questa per quanto facesse parte di quel Codice, non fu accettata. Rammento la comunione nel matrimonio: nei paesi d'Italia le disposizioni che la riguardano rimasero lettera morta. Rammenterò un altro esempio, del quale mi accaderà ancora di toccare in appresso. Quando in Napoli fu introdotto il Codice francese, esso ammetteva il divorzio; non era nei nostri costumi, il Codice francese stette in Napoli fino al 1847, ma avvennero pochissimi divorzii, e coloro che divorziarono furono tutti riprovati dall'opinione pubblica; tanto è vero, che in quella parte in cui il Codice si discostava dalle tradizioni nostre, dalle nostre consuetudini, dalle opinioni italiane, esso non era accettato. Aggiungerò ancora che il Codice francese imperò per parecchi anni in tutta Italia, dovunque esso scomparve rimpianto e desiderato, il che importa che era una legge corrispondente ai nostri bisogni, ai nostri sentimenti, il suo precipuo contenuto era nostro retaggio, frutto dell'antica sapienza italiana. »

cittadini, ha questo moderato con quella; ¹ cosicchè può ben dirsi che il nostro diritto è equo. ²

60. Il diritto civile patrio è in generale scritto; ma in alcune materie e sotto rapporti molto limitati è anche non scritto o consuetudinario. È consuetudinario; perciocchè conserva ad alcune consuetudini locali la loro forza obbligatoria. ³ E reputo che nelle materie rimaste soggette alle consuetudini, queste esser possano fonte di diritto anche per l'avvenire; così per esempio, in Roma può legittimamente introdursi la consuetudine di doversi dare o prendere la licenza dal locatore o dal conduttore di case al principiare di primavera o di autunno, o in altro periodo più lungo. In tutte le altre non esercita che la funzione d'interprete. ⁴ Non si creda però che la consuetudine abbia perduto la sua virtù perfezionatrice del diritto esistente e creatrice di nuovo diritto. Come la scienza giuridica e la giurisprudenza, così i costumi nel loro incessante progresso, rimangono sempre fattori vivi ed attivissimi del diritto. Ma occorre l'opera del legislatore per attuare i miglioramenti e le innovazioni giuridiche.

Non debbono colle consuetudini confondersi i regolamenti locali, che fanno parte del diritto scritto; ove la forza obbligatoria sia loro conservata o attribuita. ⁵

¹ Aequitas moderamen iuris (Leg. 5, C. de bon. quae lib.).

² Sembrerebbe che la equità non fosse che lo stesso diritto umanizzato dal legislatore moderno, e in ogni caso un elemento della legalità. Certamente bisogna guardarsi dal credere che l'equità sia una norma sostanziale divisa dalla legge e distinta, quasi per farle contrappeso e mitigarne il rigore, secondo i suggerimenti della ragione individuale dell'interprete. Non ci sarebbe niente di meglio per ispargere la confusione nel regno delle leggi. E neppure fu di tal guisa inteso dagli alti commentatori del Diritto romano il favore dell'equità. Essi ne dedussero il concetto dalle leggi medesime, seguendone la intenzione, la cui equità era il punto di partenza del loro discorso. Pertanto la equità non era fuori del diritto, ma nello stesso diritto come la maniera di essere più naturale e più verosimile (Borsari, I, § 39).

³ Vedi gli articoli 487, 489, 506, 530, 1505, 1576, 1600, e 1609.

⁴ Vedi sopra n. 56 e appresso Tit. II, Capo III.

⁵ Vedi Lucca, 5 novembre 1870, A, IV, 2, 586; vedi pure appresso n. 64 in fine.

Il Codice civile patrio è in generale teorico; poichè la massima parte delle sue disposizioni riguarda la teoria del diritto civile generale. Ma è, sebbene in piccola parte, anche pratico, contenendo alcune disposizioni relative al diritto delle azioni, quali sono quelle che governano le prove.¹

È generale o comune a tutti; poichè contiene regole giuridiche applicabili a tutte le persone, le cose e le posizioni, purchè si verifichino le condizioni da esse richieste per la loro applicazione.² Ma è anche singolare; poichè alcune delle sue disposizioni derogano ai suoi principi generali per certe categorie di persone, o di cose; ³ tali sono per esempio, le disposizioni riguardanti le donne maritate che compier vogliono alcuni atti; tali sono pure le disposizioni sulla inalienabilità assoluta dei beni di uso pubblico; e sulla inalienabilità relativa dei beni patrimoniali dello Stato, delle province e dei comuni e dei dotali. In fine contiene alcuni privilegi; quali sono le disposizioni degli articoli 69, 92, 272, 273 e 2098.

61. Parecchie leggi speciali, decreti, regolamenti, circolari e istruzioni ministeriali si riferiscono al Codice civile. Gl' indicherò in gruppi coll' ordine onde trovansi in esso disposte le relative materie. Sono:

1^o Circolare trasmessa il 27 agosto 1867 dal Ministero di grazia e giustizia ai procuratori del Re presso i tribunali civili e correzionali, intorno alla dispensa dagl' impedimenti al matrimonio; ⁴ altra Circolare 28 ottobre 1866 scritta dallo stesso Ministero, sulla facoltà di consentire al matrimonio, dei figli o discendenti rispetto ai genitori od ascendenti condannati a pena producente incapacità civile; ⁵

2^o Regio decreto 10 novembre 1865, contenente l' ordinamento dello stato civile: regio decreto 26 aprile 1866, riguardante le

¹ Vedi sopra n. 4 in fine e 37 in fine.

² Vedi sopra n. 4.

³ Vedi sopra n. cit. Tralascio qui d' indicare il diritto singolare intorno a posizione; poichè parmi che il Codice civile non contenga disposizioni riferibili a tal classe. La legge sul fallimento fra le altre, appartiene a questa classe.

⁴ Vedi l' articolo 68.

⁵ Vedi gli articoli 63 e seguenti.

attribuzioni del segretario comunale negli atti di matrimonio, nei casi d'impedimento del Sindaco e dei Consiglieri: e regio decreto 30 dicembre 1865 che fissa la procedura da seguirsi per l'applicazione delle pene stabilite dall'articolo 404 del Codice civile;

3° Legge 5 giugno 1850, relativa all'acquisto e all'alienazione dei beni dei corpi morali: regio decreto 26 giugno, contenente le disposizioni per l'esecuzione di questa legge; e regio decreto 22 marzo 1866 che stabilisce a chi debbano presentarsi le istanze di autorizzazione governativa per gli atti e contratti costituenti alienazione di beni mobili ed immobili agl'istituti ecclesiastici del Regno.

4° Legge 25 giugno 1865 sui diritti spettanti agli autori delle opere d'ingegno; regio decreto 29 giugno 1865 contenente le norme per la giustificazione dell'identità dell'opera nel senso della legge anzidetta; regio decreto 19 ottobre 1865, riguardante il deposito degli spartiti di opere teatrali, fatto nel Conservatorio di musica di Napoli o nella Biblioteca di Brera in Milano; regolamento 13 febbraio 1867 per la esecuzione della legge medesima; Circolare del Ministero di agricoltura, industria e commercio ai prefetti e sindaci del Regno, che spiega il citato regolamento 3 febbraio 1867; ¹

5° Legge 30 ottobre 1859 e 31 gennaio 1864 sulle privative industriali; regolamento 31 gennaio 1864 sulle privative industriali; legge 30 agosto 1868, riguardante l'adozione di marchi o segni distintivi dei prodotti dell'industria; legge 30 agosto 1868, sulla privativa degl'inventori di nuovi disegni e modelli di fabbrica; ²

6° Legge 25 giugno 1865 sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità; ³

7° Legge e regolamenti sui boschi; ⁴

8° Legge 24 gennaio 1864 per la liberazione dei beni immo-

¹ Vedi l'articolo 437.

² Vedi l'articolo citato.

³ Vedi l'articolo 438 capoverso.

⁴ Vedi l'articolo 530.

bili del demanio o di manomorta, gravati da canoni enfiteutici; regolamento 31 marzo 1864 per l'esecuzione di questa legge; ¹

9^o Legge sulle opere pubbliche, nelle sue attinenze col Codice civile; ² legge 22 aprile 1869, sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale; regolamento di esecuzione della legge medesima, in data 4 settembre 1870, e decreto regio 27 novembre 1872 che approva alcune modificazioni ed aggiunte al regolamento medesimo; ³

10^o Leggi sulle miniere e saline; ⁴

11^o Legge provinciale e comunale, per quanto concerne l'amministrazione del patrimonio delle province e dei comuni; ⁵

12^o Legge sull'amministrazione delle opere pie; ⁶

13^o Regio decreto 7 luglio 1866 per la soppressione degli Ordini e corporazioni religiose, e la devoluzione dell'asse ecclesiastico; regio decreto 21 luglio 1866, che approva il regolamento per l'esecuzione del medesimo decreto; regolamento citato; legge 15 agosto 1867 per la liquidazione dell'asse ecclesiastico; regolamento 22 agosto 1867 per l'esecuzione di questa legge; legge 19 giugno 1873, per l'estensione alla provincia di Roma delle leggi sulle corporazioni religiose e sulla conversione dei beni immobili degli enti morali ecclesiastici; decreto regio dello stesso giorno sull'applicazione del numero 4 dell'articolo 2 e dell'articolo 4 di detta legge; decreto e regolamento di esecuzione della legge medesima; legge 11 agosto 1870, allegato P, sulla conversione dei beni delle fabbricerie; legge 3 luglio 1870 sui provvedimenti relativi ai benefizi e alle cappellanie laicali sopresse con leggi precedenti a quella del 15 agosto 1867; ⁷

¹ Vedi gli articoli 4564 e seg.

² Vedi gli articoli 425, 432, 553 e 554.

³ Vedi gli articoli 425 e seg.

⁴ Vedi l'articolo 431.

⁵ Vedi l'articolo 432.

⁶ Vedi l'articolo 433.

⁷ Queste leggi e decreti si riferiscono al Codice civile; per quanto concerne la capacità di acquistare e possedere; le formalità dell'alienazione e il modo di amministrazione (vedi gli art. 2, 433 e 434).

14^o Legge sui consorzi d'irrigazione.¹

15^o Leggi che regolano l'esercizio della caccia e della pesca;²

16^o Leggi che regolano i diritti sopra le cose gettate in mare, o sopra quelle che il mare rigetta, o sopra le piante e le erbe che crescono lungo le rive del mare;³

17^o Decreto 14 luglio 1866 sulle tasse di registro; legge sulle tasse di registro e bollo; allegato M della legge 11 agosto 1870, portante l'approvazione di provvedimenti finanziari; regio decreto 14 luglio 1866 concernente le tasse di bollo; regio decreto 18 agosto 1866 per l'applicazione delle tasse di registro; altro regio decreto di detta data per l'applicazione della tassa di bollo; legge 19 luglio 1868 per modificazione alle leggi sulle tasse di registro, bollo, società e manomorta; regio decreto 15 ottobre 1869 per l'esecuzione della legge 19 luglio 1868 relativa alle tasse di registro, bollo, società e manomorta;⁴

18^o Legge 17 maggio 1863 sulla istituzione di nuove casse di depositi e prestiti per tutto il Regno; legge per la soppressione delle direzioni speciali del debito pubblico, che costituisce l'allegato D della legge 11 agosto 1870, portante l'approvazione di provvedimenti finanziari; regio decreto 8 ottobre 1870, che approva il regolamento per l'amministrazione della cassa dei depositi e dei prestiti;⁵

19^o Legge 28 dicembre 1867, che approva una tariffa unica per conservatori delle ipoteche;⁶ regio decreto 8 agosto 1866, che fissa l'orario per gli uffici delle ipoteche;⁷

20^o Legge sulle vulture catastali, che costituisce l'allegato G della legge 11 agosto 1870; regio decreto 24 dicembre 1870, che

¹ Vedi gli articoli 637 e seg.; vedi pure l'Appendice al mio Trattato delle Servitù prediali, stabilita per fatto dell'uomo, 2^a ediz.

² Vedi l'articolo 742.

³ Vedi l'articolo 749.

⁴ Vedi gli articoli 4327, 1991.

⁵ Vedi l'articolo 4264 del Codice civile.

⁶ Vedi gli articoli 1981 e seg. del Codice civile.

⁷ Vedi gli articoli 2066 e 2070 del Codice civile.

approva il regolamento per la conservazione dei catasti dei terreni e dei fabbricati.¹

Da ultimo in parecchie altre materie è conservata forza obbligatoria ai regolamenti particolari e locali; e segnatamente sul corso e uso delle acque, giusta l'articolo 544; sull'altezza dei muri divisi, a senso dell'articolo 559; sulla distanza da osservarsi nello scavar fossi o piantar alberi (art. 575 e 579).

¹ La relazione che questa legge e decreto hanno col Codice civile, risulta dall'articolo 4 del Regolamento; in cui è detto che la conservazione dei catasti dei terreni e dei fabbricati ha per oggetto di mettere in evidenza: a) i passaggi dei beni immobili rispetto alla persona del proprietario o del possessore; b) lo stato dei beni immobili, dei loro estimi e redditi.

TITOLO II.

DELLE LEGGI

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

62. Transizione alle leggi — Nozione della legge — Sua formazione.
63. Criteri di prudenza legislativa riguardanti la formazione delle leggi.
64. Divisione delle leggi in rapporto all'obbietto della loro disposizione: sono imperative o proibitive — *Quid iuris* delle leggi dette permissive? — Le leggi sono pure dichiarative, interpretative e dispositive; personali e reali.
65. Dei decreti e dei regolamenti — In che convengono colle leggi e in che differiscono da esse? — *Quid* delle istruzioni, decisioni e note ministeriali?

62. Il diritto nei tempi nostri, è costituito pressochè interamente dalle leggi: la consuetudine, come costituttrice del diritto, ha una funzione ristrettissima.¹ Di qua la necessità e l'utilità di trattare a parte e con qualche ampiezza delle leggi, dopo discorso del diritto.

La legge, considerata sotto questo aspetto, cioè come manifestazione del diritto,² è la dichiarazione della suprema autorità pubblica intorno a ciò che essa vuole sia osservato ed applicato come diritto.³ Allora il diritto è considerato, siccome in realtà

¹ Vedi sopra n. 3.

² Vedi sopra n. 2.

³ Portalis definì la legge: « la déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun » (Locré, I, 225). Mourlon (I, 4) la riproduce semplicemente. Laurent (I, 2) vi aggiunge « et de régime intérieur, per distinguere la legge dal trattato. La definizione del Goudsmit (I, § 44) che ho riprodotto, parmi preferibile, per essere meno indeterminata e forse anche meno oscura delle altre.

è, anteriore alla legge, cioè come risultato della natura libera e socievole dell'uomo.¹

Ove poi la legge si consideri obbiettivamente o nel suo contenuto, essa esprime la stessa idea del diritto in senso obbiettivo, e si definisce quindi: una regola obbligatoria stabilita dal competente poter sociale, giusta la costituzione politica dello Stato.²

Secondo la costituzione del nostro regno, il potere di fare le leggi risiede collettivamente nel Re e nelle due Camere: queste lo esercitano approvandole, quegli sanzionandole³ (art. 3 e 7 dello

¹ Vedi sopra n. 4. « Le droit est antérieur à la loi; il est fondé sur la nature de l'homme et des sociétés civiles. Il faut nier que l'homme soit un être spirituel pour nier l'existence d'un droit indépendant de la loi. Opposons aux matérialistes et aux positivistes ces belles paroles de Montesquieu: « Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle tous les rayons n'étaient pas égaux. » Il faut nier Dieu pour nier qu'il y ait un droit gravé dans nos consciences par Celui qui vit en nous et par qui nous vivons. Que si l'on nie Dieu et l'âme, l'homme n'est plus qu'un brute, la loi n'est plus qu'une chaîne pour le contenir et le dompter. Nous admirons ceux qui, après avoir dégradé l'homme jusqu'à en faire un animal ou une plante, prennent la peine de s'occuper de la destinée d'un être qui ne vit un instant que pour retomber dans le néant d'où il est sorti. — Il y a un droit éternel, expression de la justice absolue. Ce droit se révèle à la conscience humaine, à mesure que l'homme approche de la perfection divine. Le droit est progressif comme toutes les manifestations de l'esprit humain. Il tend sans cesse, à réaliser la vérité absolue. C'est un devoir pour le législateur de suivre les progrès qui s'accomplissent dans la conscience générale (Laurent, I, 4 e 5).

² La loi, dans l'acception la plus étendue de cette expression désigne toute règle d'intérêt commun et obligatoire pour la généralité des citoyens, émanée d'un pouvoir social compétent d'après la constitution en vigueur à l'époque où elle a été posée (Aubry e Rau, I, § 4, pag. 5). — La loi est une règle établie par une autorité supérieure, à laquelle on est tenu d'obéir (Mourlon, I, 1). — La loi est une règle établie par l'autorité qui, d'après la Constitution politique, a le pouvoir de *commander*, de *défendre* ou de *permettre*, dans toute l'étendue de l'Etat (Demolombe I, 2).

³ Dico in senso volgare approvazione e sanzione della legge; sebbene in senso strettamente giuridico non vi ha legge prima della sanzione; si approva e sanziona un progetto di legge: questo approvato e sanzionato diviene legge o regola obbligatoria.

Statuto).¹ Secondo essa adunque è legge ogni regola adottata dalle due Camere e sanzionata dal Re.

L'approvazione di una legge da parte delle Camere, è l'atto con cui dichiarano di consentire che divenga regola obbligatoria: fanno questa dichiarazione a maggioranza di voti. La sanzione del Re poi è l'atto con cui questi aderisce alla dichiarazione delle due Camere: è costituita dalla firma del Re contrassegnata dal Ministro proponente.²

Il Re è libero nell'atto della sanzione: cioè può dare e rifiutare la sua sanzione ad una legge approvata dalle due Camere; come ciascuna di queste può dare o rifiutare la sua approvazione ad una legge loro proposta.

La sanzione del Re rende perfetta la legge: prima e senza di essa la legge non esiste: ciò è vero, quand'anche la legge sia proposta dal Re e adottata dalle Camere senza veruna modificazione. La sanzione fissa pure la data della legge.³ La sanzione della legge non dev'essere confusa colla sua promulgazione.⁴

L'esposizione delle forme con cui nel nostro regno si formano le leggi, appartiene alla scienza del diritto costituzionale.⁵

63. Il potere legislativo non procede arbitrariamente nella formazione delle leggi. Esso le desume dalla coscienza pubblica, che come in altri bisogni, così in questo del diritto si manifesta e coi fatti, e cogli scritti e colle discussioni orali, ovunque e in

¹ Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere: il Senato e quella dei Deputati (art. 3 dello Statuto). — Il Re solo sanziona le leggi (art. 7 dello Statuto).

² Vedi sotto, nota 5 in fine.

³ Vedi Laurent, I, 7 e le autorità che cita.

⁴ Vedi appresso n. 66.

⁵ Ogni proposta di legge debb'essere dapprima esaminata dalle Giunte che sono da ciascuna Camera nominate per i lavori preparatori. Discussa ed approvata da una Camera, la proposta è trasmessa all'altra per la discussione ed approvazione, e poi presentata alla sanzione del Re (art. 55 dello Statuto). Quanto alla sanzione del Re, l'articolo 2 della legge 23 giugno 1854 dispone: « La legge porterà la firma del Re, sarà contrassegnata dal Ministro proponente, e munita del visto del guardasigilli che vi apporrà il sigillo dello Stato. »

maniera particolare e meglio determinata nelle due Camere, e soprattutto in quella dei Deputati; perchè composta di rappresentanti temporanei eletti a volta a volta da quella parte del popolo che possiede i requisiti legali necessari per adempiere ufficio così importante.

Ma qualunque regola, per quanto eccellente e fornita di tutti i caratteri richiesti per divenire obbietto di una esteriore coercizione, non è obbligatoria, se non sia approvata e sanzionata dal potere legislativo; salvi gli effetti della consuetudine. In conseguenza non può attribuirsi alle regole di diritto naturale forza obbligatoria; indipendentemente dall'approvazione legislativa: devonsi invece desumere dalla legislazione le regole per ogni soluzione giuridica.¹

64. Può della legge darsi la stessa classificazione del diritto obbiettivo; avendo riguardo a questo, qual suo contenuto: di qua leggi naturali e positive; leggi costituzionali, amministrative, penali, civili, commerciali e via innanzi. Ma considerato l'obbietto della sua disposizione, la legge ha la sua propria distinzione in *imperativa* e *proibitiva*; secondochè comandi o vieti qualche cosa. Sono dunque imperative le leggi che impongono ai coniugi i doveri di fedeltà, assistenza e coabitazione; ai genitori di mantenere, educare ed istruire la prole; ai figli di rispettare i genitori e somministrar loro gli alimenti; ai cittadini di pagare le tasse e servir nell'esercito di terra e di mare, e molte altre simili; sono invece proibitive le leggi che vietano le nozze fra determinati parenti ed affini; il riconoscimento di figli adulterini e incestuosi; la prova testimoniale, giuratoria e presuntiva in materie determinate ed altre innumerevoli. Alle imperative e proibitive insieme si riferiscono le leggi punitive; imperciocchè vietano le azioni che costituiscono reati, e comandano alla competente autorità di applicare al reo la pena da essa inflittagli.²

¹ Vedi appresso Capo III; Demolombe, I, 40. Il chiarissimo Borsari dice: *Il diritto è la legge*; perchè tutto ciò che essa ordina o dichiara è norma inviolabile d'azione; perchè fuori della legge non è azione (I, § 8).

² Marcadé, Introd. I, VI; Demolombe, I, 45; Bianchi, I, 24.

Sogliono poi chiamarsi, sebbene molto impropriamente, ¹ *permissive* le leggi che riconoscono o concedono un diritto, lasciando ai cittadini piena libertà di usarne o no; e così sotto questo riguardo nulla vietando e nulla comandando: questa distinzione si applica segnatamente alle leggi che per casi speciali revocano un divieto o un comando. Ma tantosto che un cittadino vuol valersi di tale diritto, s'incontra con una legge o imperativa che gli comanda, o proibitiva che gli fa divieto, di esercitarlo in una data maniera o in determinati limiti; così può chiamarsi permissiva la legge che riconosce nei cittadini la facoltà di testare; ma è imperativa la legge che prescrive le forme del testamento; è proibitiva l'altra che fa divieto di lasciar beni ad incapaci.

Le leggi sogliono distinguersi pure in *direttive*, *dichiarative*, *interpretative* e *dispositive*: nelle prime il legislatore spiega le relazioni delle cose secondo i criteri della mente, a fine di stabilire le basi razionali delle sue disposizioni: la più parte delle definizioni contenute nei Codici appartiene a questa classe. ² *Dichiarative* chiamansi le leggi che, interpretando la volontà delle parti, determinano i rapporti che non fissati da esse, derivano da un loro atto; tali sono fra altre innumerevoli, le disposizioni degli articoli 1655 e seguenti, che in mancanza di consuetudini e convenzioni espresse fra locatore e colono, regolano i loro rapporti nelle materie quivi designate. *Interpretative* chiamansi le leggi con cui il potere legislativo attribuisce ad una legge anteriore il suo vero senso. Tutte le altre leggi sono *dispositive*; concedano o riconoscano diritti, impongano obbligazioni, regolino la capacità dei soggetti dei diritti e la formazione degli atti nei loro elementi e nelle loro forme.

In fine le leggi si distinguono comunemente in *personali* e *reali*, secondochè un dato rapporto di diritto internazionale privato

¹ A rigore non si dà legge permissiva; poichè oltre ai divieti e ai comandi della legge, ciascuno gode della sua libertà; non è cioè soggetto a regola giuridicamente obbligatoria; mentre al contrario ufficio proprio della legge è di servire di tal regola (vedi Aubry e Rau, I, § 34; Borsari, I, § 28, pag. 29, col. 2^a in fine).

² Vedi appresso Titolo II, Capo III.

sia regolato dalla legge nazionale delle persone cui riguarda, o dalla legge del luogo in cui la cosa si trova o l'atto è compiuto.¹

65. Colle leggi non debbono confondersi i decreti e i regolamenti che il potere esecutivo fa per l'esecuzione delle medesime.² Sono però obbligatori al pari delle leggi, della cui autorità partecipano, come mezzi necessari alla loro esecuzione; ognorachè si verifichino queste due condizioni: cioè, *a)* che emanino da potere legittimo, funzionante cioè entro i limiti delle sue attribuzioni; *b)* che siano conformi alla legge.³ La mancanza di forza obbligatoria dei decreti e regolamenti per difetto di una di queste due condizioni, può essere dichiarata dall'autorità giudiziaria, e per conseguenza esserne rifiutata l'applicazione.⁴

Le stesse regole sono applicabili ai decreti e ai regolamenti delle altre autorità; cioè dei singoli Ministri, dei prefetti e sottoprefetti, dei consigli provinciali⁵ e comunali, e di quelle locali di

¹ Adatto questa antica ed inesatta distinzione, che è tuttavia generalmente mantenuta, ai principj del nostro diritto internazionale privato (vedi appresso Titolo II, Capo IV, Sez. III).

² Il Re fa i decreti e i regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi senza sospenderne l'osservanza o dispensarne (art. 6 dello Statuto).

³ Demolombe, I, 22; Bianchi, I, 23; Borsari, I, § 40. Consulta C. C. Torino, 12 luglio e 6 settembre 1866, A. I, 4, 90, 444; Bologna, 23 ottobre 1866, A. I, 2, 47; Perugia, 28 febbraio 1867, A. I, 2, 575; Firenze, 18 febbraio 1867, A. I, 2, 99; C. C. Firenze, A. II, 4, 244; C. C. Napoli, 16 settembre 1868, A. II, 4, 384; Ancona, 10 ottobre 1868, A. II, 2, 409; Bologna, 30 marzo 1869, A. III, 4, 78; Parma, 6 dicembre 1870, A. IV, 2, 584; C. C. Firenze, 3 febbraio 1870, A. IV, 4, 41; Firenze, 10 giugno 1872, A. VI, 2, 477; C. C. Torino, 19 gennaio 1872. Vedi pure la legge 14 agosto 1862 sulla Corte dei Conti; per quanto concerne la formalità del *Visto*.

⁴ Vedi Bianchi, I, 23; Borsari, I, § 40. Alla obbiezione mossa già a questa decisione, che cioè l'autorità giudiziaria non può criticare gli atti del potere esecutivo, gli scrittori all'unisono col Foucart (*Éléments du droit public et administratif*, n. 96) rispondono distinguendo: « che altro è statuire principalmente ed in una maniera generale sulla validità di un'ordinanza, di un decreto o regolamento, ed altro è occuparsi della sua costituzionalità nella occasione di un giudizio. Ogni sentenza deve aver l'appoggio della legalità; e i giudici non possono avere alcun riguardo ad atti che non ne siano forniti. Egli è ben necessario che il giudice si ponga ad esaminare la legalità dell'atto, se deve rendere giustizia alle parti, se non vuole farsi strumento cieco di dispotismo » (consulta pure la magistrale sentenza della Corte di cassazione di Firenze, 20 marzo 1873, A. VII, 4, 453).

⁵ C. C. Firenze, 19 dicembre 1868, A. II, 4, Sez. 2^a, 287.

pubblica sicurezza. È beninteso che questi decreti e regolamenti hanno forza obbligatoria ben varia, in ragione sia di territorio, sia di persone, sia di materia; così un decreto del Ministro d'istruzione pubblica per la facoltà matematica della università romana intorno al suo speciale ordinamento, non è obbligatorio che in detta università, per la facoltà medesima e relativa classe di studenti, e per la parte speciale del suo ordinamento; così pure i regolamenti d'igiene, di edilizia e di polizia locale emanati dal municipio romano non sono obbligatori che nel territorio di Roma. Questi decreti chiamansi speciali, per distinguerli dai precedenti, detti generali.

Ma le istruzioni, le decisioni e qualunque altra nota dei Ministri sono obbligatorie solamente per gli ufficiali pubblici a cui questi hanno diritto di comandare. Per gli altri cittadini non sono che opinioni personali che possono o non accettare a piacere, come consigli. Ciò è vero, quand' anche abbiano per oggetto di richiamare alla stretta osservanza o interpretare una legge anteriore; in quanto che le disposizioni di questa soltanto rimangono obbligatorie.¹ Del pari non legano i giudici, cosicchè non sono tenuti neppure a farne la confutazione nella parte razionale della sentenza.²

CAPO II.

PROMULGAZIONE E PUBBLICAZIONE DELLE LEGGI IGNORANZA O ERRORE DI DIRITTO

SOMMARIO

66. Che cosa sia la promulgazione della legge — Da chi, in qual maniera e in qual tempo si faccia.
67. Effetto della promulgazione della legge: la rende eseguibile — Ha altri effetti?
68. Differenza che passa tra la sanzione e la promulgazione della legge.
69. Che cosa sia la pubblicazione della legge — In qual maniera si faccia.
70. Effetto della pubblicazione della legge: la rende obbligatoria — In qual tempo dopo la pubblicazione la legge diviene obbligatoria — Diviene obbligatoria simultaneamente in tutte le province del Regno? — *Quid iuris*, se la legge non sia punto o regolarmente pubblicata?

¹ Vedi Toullier, I, 56; C. C. Torino, 42 luglio 1866 e 4 febbraio 1867.

² C. C. Firenze, 8 marzo 1870.

71. Dalla pubblicazione alla scadenza del termine anzidetto, qual legge ha vigore? qual è la posizione giuridica dei cittadini e dell'autorità giudiziaria rispetto alla legge pubblicata e all'antecedente?
72. Quali regole governano la pubblicazione dei decreti e regolamenti?
73. Differenza che passa tra promulgazione e pubblicazione di una legge.
74. Presunzione di conoscenza della legge pubblicata, scaduto che sia il termine, in capo al quale diviene obbligatoria — Carattere di questa presunzione: essa è assoluta — Se e quando non abbia luogo — Effetto di questa presunzione: rende obbligatorie le leggi anche per coloro che in fatto le ignorano — È mai ammessa l'allegazione della ignoranza e dell'errore di diritto? — Chi deve provare l'errore di diritto? — Dell'errore di fatto.

66. La legge esiste dal momento che il Re la sanziona.¹ Ma non può avere esecuzione se non per virtù della promulgazione; e non diviene obbligatoria che mercè la pubblicazione.

La promulgazione della legge è l'atto con cui il Re attesta ai cittadini l'esistenza della legge, e ordina ad essi di osservarla, e alle autorità di farla osservare. Al Re, qual capo del potere esecutivo, appartiene la prerogativa di promulgare la legge.²

La promulgazione si compie coll'apporre alla legge la formola della sua esecuzione. La formola è questa: « Vittorio Emanuele II ecc. Il Senato e la Camera dei Deputati hanno approvato; Noi abbiamo sanzionato e promulgato quanto segue..... Ordiniamo che la presente munita del sigillo dello Stato sia inserita nella raccolta degli Atti del Governo, mandando a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato » (art. 1 della Legge 23 giugno 1854).

La promulgazione dev'esser fatta dal Re prima dell'apertura della Sessione parlamentare immediatamente successiva a quella in cui la legge fu votata; salvo che nella medesima sia stabilito un altro termine di promulgazione (art. 3 Legge 23 giugno 1854). Essa quindi è forzata, come ogni altro atto riguardante l'esecuzione delle leggi; cioè il potere esecutivo non può non farla; o ritardarla ad arbitrio; altrimenti avrebbe modo di rendere inefficace in perpetuo od a tempo l'opera del potere legislativo.³

67. Per effetto della promulgazione, la legge diviene eseguibile, acquistando quel carattere esteriore e autentico, che l'è neces-

¹ In diritto romano non si faceva distinzione fra il promulgare e render pubblica una legge (Consulta Voet, lib. I, tit. III, 9-10).

² Il Re solo sanziona le leggi e le *promulga* (art. 7 dello Statuto).

³ Vedi Laurent, I, 14.

sario per essere suscettiva di esecuzione: niun'altra formalità per questo effetto occorre.

La promulgazione ha pure per effetto di fare dal Re ordinare ai cittadini l'osservanza della legge, e alle autorità giudiziarie e amministrative di farla osservare (art. 2 Legge 23 giugno 1854, *vers.* Ordiniamo..... come legge dello Stato).¹

68. Dopo ciò, è agevole di ravvisare le differenze fra la promulgazione e la sanzione; sebbene procedano simultanee e dalla stessa persona. In vero la sanzione è atto libero del Re;² la promulgazione invece è atto forzato: la sanzione procede dal Re come investito del potere legislativo; la promulgazione da lui, come investito del potere esecutivo; in fine la sanzione è elemento essenziale della stessa esistenza della legge; la promulgazione rende esecutiva una legge già formata o esistente.

69. La pubblicazione della legge poi è il mezzo con cui questa vien fatta conoscere ai cittadini. Si compie mediante l'inserzione della medesima nella raccolta ufficiale delle leggi e decreti del Regno (art. 1, Disp. prelim.); eccetto che nel decreto di promulgazione non sia altrimenti ordinato; come per esempio, si è fatto in riguardo al Codice civile.³ Il modo poi con cui debba farsi constare la inserzione delle leggi nella raccolta, e darsene l'annuncio nella Gazzetta ufficiale, è determinato dall'articolo 5 della succitata legge 23 giugno 1854.

Oltre l'inserzione e l'annuncio anzidetto, niun'altra formalità è richiesta per la pubblicazione. Nondimeno il Governo deve provvedere che in ogni capoluogo di comune sia esposto al pubblico un esemplare di ciascuna legge, perchè il più possibile se ne

¹ Quest'ordine è superfluo, secondo che osserva il Laurent (I, 45) sull'autorità d'Anethan; perchè la legge dev'essere eseguita sol perchè esista; semprechè sia stata promulgata e pubblicata.

² Noto ciò; perchè secondo altri sistemi, la legge non diveniva eseguibile, che in seguito alle formalità della verifica e registrazione (vedi Laurent, I, § 43).

³ La pubblicazione del detto Codice si eseguirà col trasmetterne un esemplare stampato a ciascuno dei Comuni del Regno, per essere depositato nella sala del Consiglio comunale e tenuto ivi esposto durante un mese successivo per sei ore in ciascun giorno, affinchè ognuno possa prenderne cognizione (art. 3 del Decreto di promulg. di detto Codice).

diffonda la cognizione (art. 4, § ult. della Legge 23 giugno 1854; art. 5 del Reg. approvato con Decr. 21 aprile 1861, n° 2; art. 1 della Circolare del Min. di graz. e giust. 6 maggio 1861). Ma nel decreto di promulgazione può essere ordinato un diverso modo di effettiva diffusione della legge; così per esempio, i Codici civile, commerciale, di procedura civile, furono esposti nella sala del consiglio comunale durante un mese successivo per sei ore in ciascun giorno (art. 3 dei relativi Decreti di promulgazione).

70. La pubblicazione delle leggi ha per effetto di renderle obbligatorie. Questo effetto però non ha luogo istantaneamente, sibbene dopo trascorso un tempo conveniente, perchè i cittadini prender ne possano cognizione. Questo tempo è di quindici giorni, se nel decreto di promulgazione non sia altrimenti disposto (art. 1 princ. Disp. prelim.).¹ Il computo dei giorni deve farsi, giusta la regola comune, cioè a giorni interi e non ad ore; e non computando perciò il giorno della pubblicazione, e comprendendo nel termine tutto intero l'ultimo giorno; adunque una legge pubblicata il 1° di gennaio non diviene obbligatoria che il 16 successivo (art. cit. *vers.* nel decimo..... pubblicazione).

Decorsi i quindici giorni, la legge diviene obbligatoria simultaneamente in tutte le province del Regno, siano continentali o insulari; poichè la disposizione del citato articolo 1, non fa distinzione di sorta, mercè le facili, molteplici e rapide comunicazioni fra luogo e luogo.

È appena a dirsi che se la pubblicazione delle leggi manchi o sia fatta con tali irregolarità da non compiere il suo ufficio di darne cognizione al pubblico; le medesime non divengono obbligatorie, e non possono quindi applicarsi dai tribunali; quand'anche la mancanza o l'irregolarità della pubblicazione non sia opposta dalle parti, dovendo essi rilevarla d'ufficio. Adunque le

¹ Un esempio di questa eccezione ci è dato dall'articolo 4 del decreto di promulgazione del Codice civile; poichè mentre fu pubblicato il 23 giugno, non fu attuato che il 4° gennaio dell'anno successivo. Vedi pure i decreti di promulgazione dello stesso Codice nelle province di Roma, Mantova e Venezia, superiormente ricordati. Vedi poi appresso Bianchi (I, 47) la storia dei vari sistemi di pubblicazione in rapporto al tempo in cui le leggi divengono obbligatorie.

leggi italiane non sono obbligatorie nelle province riunite al Regno, se non vi siano regolarmente pubblicate. ¹

71. Nell'intervallo, resta in pieno vigore l'antica legge, che perciò deve continuarsi ad osservare; per quanto le sue disposizioni siano incompatibili colla nuova; perocchè l'abrogazione di essa non può aver luogo, se non mediante questa, divenuta obbligatoria. Invano adunque un cittadino pretenderà di sottomettersi alla legge nuova prima che sia spirato il termine de'quindici giorni; così una romana maritata non avrebbe potuto procedere all'alienazione de' suoi beni immobili, colla semplice autorizzazione del marito, l'indomani della pubblicazione del Codice civile italiano in Roma, ove avesse continuato ad aver vigore l'antica legge, che richiedeva altre e maggiori solennità. Ma come in passato, così in questo periodo di transizione possono le parti derogare alle leggi d'interesse meramente privato, e conformarsi alle nuove: allora però non queste, ma la loro convenzione le obbliga. ²

Più ancora: gli atti che in frode della legge futura siano fatti a danno di terze persone, esser possono rescissi sulla dimanda di queste; così alcune alienazioni e locazioni fatte dalle corporazioni religiose minacciate di soppressione, si sono potute annullare; perchè fatte per sottrarre in tutto o in parte i beni alla legge della loro devoluzione o conversione. Del pari se una delle parti a danno dell'altra abusi dolosamente della notizia di una legge prossima a divenire obbligatoria; può questa invocare la disposizione dell'articolo 1115. ³

72. Le suesposte regole sulla pubblicazione e obbligo delle leggi, sono applicabili eziandio ai decreti e regolamenti ne-

¹ Laurent, I, 19 e 23; Bianchi, I, 55.

² Consulta Merlin, Rép. v^o Loi, § V, n. 10; Duranton, I, 45; Demolombe, I, 30.

³ Il Galdi (Com. del Cod. civ. I, 6, in fine) riferisce sull'autorità dell'Albissini, essersi giudicato dalla Gran Corte di Napoli che: « un nuovo dazio doganale imposto sopra zuccheri ed altri generi venduti e non consegnati posteriormente alla vendita, dovesse cedere, senza vizio di retroazione, a carico del compratore, purchè non si dimostri essere a notizia del venditore la legge sull'imposizione del nuovo dazio, benchè non ancora pubblicata a tempo del contratto. » La Corte di Genova, 5 aprile 1869 (A. IV, 2, 399) decise, non esser lecito usare artifici per sottrarsi ad una legge futura.

cessari per l'esecuzione delle medesime (art. 6 della Legge 23 giugno 1854 comb. coll'art. 1 delle Disp. prelim.).¹

Gli altri decreti, regolamenti, ordinanze e simili atti provenienti dalla pubblica amministrazione centrale o locale, sogliono pubblicarsi mediante affissione nei luoghi in cui si debbono eseguire. Entrano poi in vigore nel tempo in essi indicato, come suol farsi nei regolamenti di polizia, o nel tempo risultante dalla natura stessa della disposizione; così i decreti reali di grazia hanno effetto il giorno dopo la loro pubblicazione. Del resto in caso di controversia sulla sufficienza o meno della pubblicazione e sul tempo della loro attuazione, spetta al giudice il decidere.²

73. Dopo ciò, è agevole di ravvisare la differenza che passa fra promulgazione e pubblicazione delle leggi; perciocchè quella le rende esecutive, questa obbligatorie.

74. Niuno reputasi ignorare le leggi regolarmente pubblicate; tostochè sia scaduto il termine fissato per la loro attuazione: *nemo presumitur ignorare ius*. Questa presunzione è in generale assoluta, non ammette cioè prova in contrario; perciocchè la disposizione dell' articolo 1 sopracitato, dichiara obbligatorie le leggi per effetto della pubblicazione, mediante cui ciascuno può e deve prenderne cognizione, e non in conseguenza della effettiva cognizione che ne prenderanno: il principio contrario manifestamente toglierebbe alle leggi la maggior parte di loro efficacia, e turberrebbe l'ordine pubblico.

Tuttavia questa presunzione vien meno; quando per una causa qualunque, esempligrazia per invasione nemica o per inondazione, sia impossibile agli abitanti dei paesi invasi o inondati, di prendere in fatto cognizione della legge pubblicata; poichè niuno essendo tenuto a cose impossibili, non possono dichiararsi quelli responsabili della ignoranza forzata intorno alla legge medesima.³ La stessa decisione reputo applicabile agl' Italiani che si trovino in paesi stranieri; quando, beninteso, la lontananza renda loro impossibile di prendere cognizione della legge, entro il tempo,

¹ Vedi Bianchi, I, 54; Borsari, I, § 44.

² Bianchi e Borsari, loc. cit.

³ Marcadé, I, III; Demolombe, I, 28.

allo spirare del quale questa diviene obbligatoria; imperocchè regolarmente il termine che deve trascorrere dalla pubblicazione, acciò la legge divenga obbligatoria, è fissato, avuto riguardo al territorio del nostro Stato, e come sufficiente perciò pei cittadini che vi si trovano, a prenderne cognizione.¹

Per effetto dell'anzidetta presunzione, quando ha luogo, le leggi sono obbligatorie anche per coloro che in fatto le ignorino.² Niuno perciò è ammesso ad allegare la ignoranza delle leggi per iscusarsi della loro inosservanza, e sottrarsi alle conseguenze di questa.

¹ Consulta Demolombe, I, 29. Il professor Bianchi (II, 53) confuta estesamente questa decisione. Ma egli suppone, che i mezzi di pubblicazione possono assai facilmente portare anche in paesi stranieri la conoscenza delle leggi inserite nella raccolta ufficiale, coll'annuncio che di tale inserzione vien dato nella Gazzetta ufficiale del Regno; mentre col Demolombe suppongo che la lontananza renda impossibile di prender cognizione della legge, con mezzi che in paesi stranieri non costituiscono pubblicazione della legge. Una legge che in Italia divenga obbligatoria quindici, dieci, tre giorni dopo la sua pubblicazione, potrà conoscersi nell'estremo oriente; nell'interno dell'Africa, nelle coste più lontane dell'America? E se questa impossibilità è reale, non v'ha contraddizione fra l'antecedente decisione pur seguita dal sullodato professore, e questa contraria a quella? Il professor Gabba (op. cit. III, pag. 48) riferisce ed approva la dichiarazione del Consiglio di Stato francese (29 dicembre 1819), second o la quale una preda marittima dovea riputarsi legittima, malgrado la revoca delle leggi che l'avevano permessa, se al tempo in cui fu fatta, il capitano del vascello predatore non aveva ancor potuto prender notizia della revoca medesima, per non essere stata debitamente promulgata a suo riguardo la legge nuova, poichè coi mezzi ordinari la legge giunger non poteva a sua notizia.

² Avvi chi in base alla cognizione presunta e reale della legge, distingue la pubblicazione in *legale* e *di fatto*. « L'on doit dire avec Portalis que la publication a moins pour objet de faire connaître la loi, que de fixer un'époque où elle sera censée connue. Il faut donc distinguer la publication légale de la publication de fait. La publication légale fixe le moment où la loi est censée connue, et par suite obligatoire. La publication de fait consiste dans la publicité qui est donnée à la loi... Les auteurs du Code civil, et à leur suite le législateur belge, ont remplacé la publicité de fait par une présomption de publicité... Il y a une publicité de fait outre la publication légale... La publicité est l'âme de notre régime; elle accompagne la loi depuis sa naissance jusqu'au moment où elle devient obligatoire » (Laurent, I, 46, 49, 22). Queste osservazioni possono applicarsi al nostro diritto. Ma la distinzione fra pubblicità legale e reale, non ha valore pratico.

Tuttavia la legge stessa protegge in alcuni casi contro le conseguenze di un atto, l'autore di esso che l'ha compiuto a causa unica e principale di un errore di diritto; così quegli che ha stipulato un contratto in tale stato, può dimandarne od opporne la nullità (art. 1109); così pure chi per errore ha pagato cosa non dovuta, può ripeterla (art. 1146). La confessione invece e la transazione non possono impugnarsi per causa di un errore di diritto (art. 1360 e 1772 capov. ult.). In altri casi per favorire la buona fede dell'agente, la legge gli permette d'invocare l'errore di diritto; siccome si verifica nel matrimonio putativo; nella percezione dei frutti, e nella usucapione. È manifesto che tanto negli uni, quanto negli altri casi non si rifiuta già l'applicazione della legge ignorata; ma si distruggono le conseguenze dell'errore per beneficio di un'altra legge, che nel dato caso stima di proteggere chi nella ignoranza della legge agì. Così il matrimonio considerato come putativo, è nullo, benchè la celebrazione di esso abbia avuto luogo per errore di diritto di entrambi o almeno di uno dei coniugi; ma contro le conseguenze di questa nullità, dipendente da tale errore, la legge mantiene gli effetti del medesimo, come se fosse stato contratto validamente.¹

L'errore di diritto dev'esser provato da colui che intende di valersene; sia perchè allegandolo, funziona da attore, sia perchè contro di lui sta la presunzione gravissima della cognizione. E siccome questa deve distruggere, così è tenuto a somministrare tal prova che l'error suo dimostri nella maniera più chiara e certa. Nel dubbio l'errore di diritto dev'essere escluso.

In contrapposto all'errore, o all'ignoranza di diritto, avvi l'errore o l'ignoranza di fatto; che cioè cade sopra di un fatto, come se alcuno ignori la nascita di qualche persona, o creda sia in vita chi è morto, o viceversa; o non abbia notizia alcuna della esistenza di un testamento.

L'ignoranza di fatto si distingue in *probabile*, *supina* od *affettata*. Probabile si ritiene l'ignoranza del fatto altrui, intorno a cui può ingannarsi un uomo anche prudentissimo. Si ritiene poi

¹ Consulta Aubry e Rau, I, § 28, pag. 54 e seg.

supina od affettata l'ignoranza del fatto proprio, meno circostanze straordinarie ed eccezionalissime, e del fatto altrui conosciuto dall'universalità de' cittadini. La prova di essa incombe sempre a colui che l'allega.

CAPO III.

INTERPRETAZIONE E SUPPLEMENTO DELLE LEGGI

SEZIONE I.

INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI

SOMMARIO

- 75. Nozioni sulla interpretazione delle leggi in senso lato — Che cosa essa sia, intesa in senso stretto.
- 76. Divisione della interpretazione in legislativa o autentica e in dottrinale o scientifica — Che cosa sia la prima; da chi e in qual maniera si faccia — Qual effetto abbia.
- 77. Suddivisione della interpretazione dottrinale in giudiziaria e privata — Da chi, con qual mezzo e in qual maniera si formi la prima — Da chi e come si formi la seconda.
- 78. Distinzione della interpretazione dottrinale in grammaticale e logica, per ragione dei mezzi — *Quid* della interpretazione storica? — Suddistinzione della interpretazione logica in dichiarativa, ristrettiva ed estensiva — Uso promiscuo dell'interpretazione grammaticale e logica.
- 79. Effetti della interpretazione dottrinale.

75. L'interpretazione delle leggi nel suo più largo significato consiste in quella operazione intellettuale con cui giungiamo a conoscerne il significato, all'effetto di applicarle ai singoli casi particolari.¹ Sotto questo aspetto adunque essa è sempre necessaria; è

¹ La legislazione italiana non ha che il solo articolo 3 delle Disposizioni preliminari del Codice civile intorno alla interpretazione delle leggi. Esso è scritto in questi termini: « Nell'applicare la legge non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. — Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: ove il caso rimanga tuttavia dubbio si deciderà secondo i principii generali di diritto ». Il progetto Miglietti e Cassini avevano riprodotto in sostanza le disposizioni degli articoli 14 e 15 del Codice Albertino; scritti in questi termini: « Art. 14. Nell'applicare la

necessaria perciò anche intorno ad una legge chiara; in vero da una parte la chiarezza è cosa relativa; dall'altra la legge è una

legge non è lecito di attribuirle altro senso che quello che si manifesta dal proprio significato delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. — Art. 15. Qualora una controversia non si possa decidere nè dalla parola nè dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalla legge decisi, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe: rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principj generali di diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso ».

Il Progetto Pisanelli, mancante affatto di Titolo preliminare, non conteneva neppure disposizione alcuna intorno alla interpretazione delle leggi. Nel Progetto concertato tra la Commissione del Senato e il Ministro Guardasigilli riapparvero coi n^{ri} 5 e 6 le anzidette disposizioni del Codice Albertino. « Questi articoli, osservava il Relatore Vigliani, prescrivono al giudice le norme precise che egli deve seguire nell'applicare le leggi. Esse sono: 1^o la significazione propria delle parole secondo il loro contesto; 2^o la più probabile intenzione del legislatore; 3^o le disposizioni sopra casi simili o materie analoghe; 4^o i principj generali del diritto. Queste regole, sancite nel Codice Albertino ed in altri Codici, parvero le più semplici e le più sicure sorgenti a cui si possa attingere la genuina interpretazione delle leggi nei casi dubbiosi. » A queste disposizioni la Sottocommissione incaricata di formulare il progetto del Titolo preliminare, sostituì l'articolo 10 così concepito: « Nell'applicare la legge non è lecito attribuirle altro scopo se non quello che si desume dalla significazione propria delle parole. In caso di ambiguità si ricercherà l'intenzione del legislatore dalle disposizioni di legge sopra casi o materie analoghe, e dall'applicazione dei principj generali del diritto. » Nella Commissione di coordinamento, si manifestarono quattro diverse opinioni. 1^o Volevano gli uni che si adottasse l'articolo 10 della Sottocommissione; 2^o altri che si adottassero invece gli articoli 5 e 6 del progetto senatorio; 3^o altri che a quell'articolo 10 si sostituissero le disposizioni contenute negli articoli 14 e 15 del Codice civile Albertino; 4^o altri infine che non si desse assolutamente alcuna norma per la interpretazione della legge, lasciando che vi provvedano la dottrina e la giurisprudenza. Dopo grave e lunga discussione, la Commissione medesima con una maggioranza di sei suffragi favorevoli contro tre contrari, deliberò di sostituire all'articolo 10 della Sottocommissione gli articoli 14 e 15 del Codice civile Albertino, incaricando però uno dei segretari (Vaccarone) di proporre una nuova compilazione delle relative disposizioni. Questo partito fu vinto in seguito alle riflessioni dei commissari Precerutti e Vaccarone. È loro avviso che nel Codice non si debba mai dare regole d'interpretazione, perchè il Legislatore non può a meno di fare al riguardo un'opera incompleta. Dato però che si creda conveniente di somministrare qualche guida all'interprete, soggiunge uno di essi (Precerutti), stima assai più acconcio all'uopo gli articoli 14 e 15 del Codice Albertino, che non l'articolo 10 della Sottocommissione. In nessun caso mai deve la interpretazione limitarsi a

formula astratta da doversi tradurre nell'applicazione a innume-

ricavare il senso della legge dalla significazione propria delle parole; scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem; — sempre fa duopo risalire alla mente del Legislatore. La dottrina c'insegna che la interpretazione grammaticale deve procedere di conserva colla interpretazione logica. — Non si obietti che la prima parte dell'articolo 40 troverà la sua applicazione tutte le volte che la legge sia chiara: la chiarezza di una legge è cosa affatto relativa; dipende dall'intelligenza di chi ha fra mano la legge, trovarla chiara od ambigua; quindi è inutile dare una norma assoluta per un caso, il quale sarà mai assoluto. — Inoltre l'articolo 40 della Sottocommissione esclude la interpretazione estensiva e la ristrettiva ammesse da tutti. — Almeno gli articoli 44 e 45 del Codice Albertino somministrano norme più complete: essi, sovrattutto, insegnano che il senso della legge va cercato nell'intenzione del Legislatore senza che basti fermarsi al significato delle parole. Colla scorta degl'intendimenti manifestati dai Compilatori del Codice, procedo alla spiegazione dell'articolo 3 sopracitato; esponendo cioè le regole più necessarie e importanti, che la scienza detta, come guida dell'arte d'interpretare. Per chi avesse vaghezza di conoscere l'opinione dei più rinomati scrittori moderni sulla ermeneutica, riferirò col Goudsmit (I, § 44, pag. 23, not. 4) quelle del Puchta, del Kierulff e del Windscheid. Il primo dice: « De la réunion des règles concernant la critique et l'interprétation des textes, on a formé une doctrine à part, l'herméneutique juridique, qui n'est d'ordinaire qu'un'exposition très-superficielle, sèche, stérile, n'allant pas au fond des choses. Pour qui a le sens commun, la science du droit tout entière doit être l'herméneutique. » — Il secondo: « Les règles superficielles qu'on a l'habitude de réunir sous le nom d'herméneutique juridique, ne mettent personne en état d'obtenir des résultats positifs. Tout juriste, et surtout le génie juridique, doit avoir fait ses classes; mai l'application in concreto et l'exemple fournissent seuls un guide utile, et sûr. Quand la vocation juridique, mûrée par l'étude et par la pratique, est devenue une réalité, alors ce n'est plus la réflexion qui la détermine dans le moment de la production, et la règle abstraite reste sans influence sur l'action qui crée » Il terzo: « C'est moins une science qui puisse être enseignée, qu'un art qu'on doit apprendre. » Il nostro valente Polignani (I, § 45), descrive in brevissime parole la nozione e la storia delle funzioni della interpretazione in diritto romano. « L'interpretazione, egli scrive, non è propriamente dichiarazione di legge oscura; l'oscura è in sè e per sè qualcosa di relativo, e basta chiarirlo. Solo ciò che è ambiguo ha bisogno di un'interpretazione. Nel senso antico, per contrario, e romanamente parlando, essa è ricettiva e produttiva ad un tempo; è spiegazione e svolgimento ulteriore del concetto del legislatore mediante l'analogia e sul fondamento dell'equità. Nel senso odierno è ricostruzione del pensiero di lui per riconoscerne il volere, quanto è possibile, dalle espressioni e dalle parole della legge, e svolgerlo in tutte le loro conseguenze. » Vedremo appresso come la nozione e le funzioni suddette sono contenute nell'articolo 3 delle Disposizioni preliminari del nostro Codice.

revoli e svariati casi particolari.¹ Ma indubitamente la legge chiara dev'essere applicata, qual è, senza alterarne punto il significato; nè contro questa regola fondamentale è lecito d'insorgere colla pretesa di penetrare nel suo spirito, e col pretesto che tal quale è, la legge stessa non è conforme ai principi generali di diritto o all'equità.² Sotto questo stesso aspetto l'interpretazione delle leggi forma il subbietto della scienza del diritto.³

In senso stretto per interpretazione intendiamo la spiegazione di una legge difettosa, in quanto chiarisce o discopre l'oscuro o incognito pensiero del legislatore; o armonizza le parole della legge col chiaro e noto pensiero del medesimo. Imperocchè in due maniere può una legge esser difettosa; sia perchè la sua compilazione non presenta per se sola, un senso chiaro e compiuto, per ragione o del significato più o meno vago dei termini, o di una composizione più o meno viziosa di frasi; sia perchè la compilazione medesima, benchè presenti un significato ben determinato non esprime esattamente il pensiero del legislatore.⁴

76. Rinviando alle regole superiormente esposte intorno all'effetto interpretativo della consuetudine; ⁵ dirò qui che l'interpretazione si distingue in legislativa o autentica e in dottrinale o

¹ *Quamvis sit manifestissimum Edictum Praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius* (Leg. 4, § 41, D. de insp. vent.). — *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (Leg. 47, D. de leg. I, 3). — « *Quelque clair que soit le texte, il faut l'animer, le vivifier, en recourant à l'histoire, à la discussion, aux travaux préparatoires.* »

² *Ubi nulla ambiguitas verborum, non est facienda voluntatis quaestio. Perquam durum est: sed lex ita scripta est.* — Recedere dalle parole per ragioni che potrebbero essere anche immaginarie, questo è ciò che al magistrato non è permesso; così la Corte di cassazione di Napoli, 27 agosto 1873, A. VII, 4, 430. La Corte di cassazione di Torino (22 novembre 1867, A. II, 1, 254) ordinò dalla che sentenza di una Corte d'appello fossero cancellate queste parole; « *avuto riguardo... alla esorbitanza delle tasse di cui sono gravate le personali risorse dei cittadini* »; perchè la censura delle leggi non è lecita all'autorità giudiziaria, che deve invece far rispettare qualsivoglia legge od applicarla qual è, ad ogni singolo caso.

³ Consulta Savigny, I, § XXXII; Laurent, I, 268 e seg.; Demolombe, I, 447.

⁴ Vedi Savigny, Aubry e Rau, loc. cit.; Borsari, I, § 36, pag. 66.

⁵ Vedi sopra n. 3.

scientifica.¹ La prima si fa dal potere legislativo mediante una disposizione generale che spiega una legge anteriore: la seconda è opera della sola dottrina o scienza.

La prima di queste interpretazioni non può farsi che dal potere legislativo (art. 73 dello Statuto).² È di sua libera elezione; poichè niuna legge costituzionale lo obbliga in verun caso di procedervi. Secondo i canoni di prudenza legislativa, il legislatore non deve autenticamente determinare il significato della legge, se non quando nell'applicazione che n'è stata fatta, siansi pronunziate decisioni sì contraddittorie da doversi ragionevolmente temere una lunga e grossa serie di litigi sulla medesima; così già s'invoca l'interpretazione autentica sugli articoli 740-741, rispetto alla quota dei fratelli e sorelle consanguinei e uterini, in concorso coi germani del defunto.³

L'interpretazione legislativa, essendo una disposizione generale ossia una legge, è obbligatoria per tutti, cioè e pei cittadini e per la magistratura giudicante, come la stessa legge interpretata; anzi si compenetra con questa; sicchè a differenza di una disposizione affatto nuova, ha effetto retroattivo.⁴ È bene inteso però che la disposizione esser deve esclusivamente interpretativa; imperocchè se altro contenga, dovrà pel diverso contenuto considerarsi, come nuova e distinta dalla legge interpretata.⁵ Quando non sia in essa dichiarato di doversi riguardare, come interpretativa, occorre di conoscerne il contenuto colle regole della interpretazione dottrinale.⁶

77. La interpretazione dottrinale suole distinguersi in giudiziaria e privata; secondochè si faccia dall'autorità giudiziaria, o dai giureconsulti. La prima quindi risulta dalle sentenze pronunziate dall'autorità, e segnatamente dalla Corte suprema di

¹ Suole darsi quest'altra generale distinzione, cioè d'interpretazione pubblica e privata; comprendendo nella prima la legislativa e la giudiziaria, e nella seconda quella dei giureconsulti; ma più comune e forse anche più utile è quella che ho adottato.

² Il principio: *eius est interpretare legem, cuius est condere* (Leg. ult. C. de leg. I, 14), riguarda soltanto la interpretazione legislativa.

³ Consulta Laurent, I, 282 e seg.

⁴ Vedi appresso, Cap. IV, Sez. II.

⁵ Vedi nondimeno appresso Capo IV, Sez. I.

⁶ Bellavite, op. cit. pag. 24, nota 2.

cassazione, che è il centro d'unità della giurisprudenza, atteso il suo speciale ufficio, di mantenere l'esatta applicazione delle leggi. L'insieme di queste sentenze costituisce ciò che chiamasi giurisprudenza, intesa questa parola nel senso di *usus fori*; onde questa interpretazione è detta anche usuale.

L'interpretazione privata risulta dalle dottrine oralmente o per iscritto insegnate dai giureconsulti intorno alle leggi. A questa classe appartengono le Circolari declaratorie dei Ministri.

78. I mezzi della interpretazione dottrinale sono grammaticali o logici; donde sotto questo riguardo, la distinzione di essa in *grammaticale* e *logica*. L'interpretazione grammaticale tende a determinare il senso di una legge col sussidio dell'uso della lingua e delle regole della sintassi. Le parole debbono essere intese nel loro significato proprio (art. 3 Disp. prelim.). Deve quindi il significato tecnico, giusta la definizione datane dal legislatore,¹ o la tradizione² preferirsi al volgare, cioè a quello dato dall'uso; ma ad un tempo bisogna avere speciale riguardo allo spirito e all'obbietto del testo, in cui le parole si leggono, ossia alla materia intorno a cui manifestano la volontà del legislatore medesimo (*secundum subiectam materiam*).

L'interpretazione logica tende a scoprire e a determinare l'intenzione del legislatore, mediante il nesso logico delle idee contenute nella legge e la ragione della medesima (art. 3 cit.).

Alla interpretazione logica deve riferirsi la storica, che spiega il diritto attuale colla cognizione dell'antecedente, dal quale è stato principalmente desunto;³ così la interpretazione dell'articolo 1235 si fa nella massima parte colla teoria romana sull'azione pauliana;⁴ e il senatoconsulto Giovenziano giova grandemente a

¹ Vedi gli articoli 624 e 737.

² È noto che la più parte dei termini giuridici, deriva dalla lingua latina, per influenza sia del diritto romano, sia delle leggi medioevali che in quella lingua solevansi scrivere: il significato perciò che quivi avevano, conservano ordinariamente nel diritto nostro.

³ Non est novum ut priores leges ad posteriores trahuntur. Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt (Leg. 26 e 27, D. de leg.).

⁴ Maierini, Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori.

spiegare l'articolo 933.¹ Nella interpretazione storica bisogna guardarsi con egual cura dai due estremi; cioè da una parte di applicare senza riserva nel nostro diritto le dottrine e le decisioni degli scrittori e della magistratura dei passati tempi; perocchè non vi sono state accolte tutte, e le altre non di rado con modificazioni or più or meno gravi; e dall'altra di non iscartare le idee antiche per le moderne, introducendo di tal guisa nei testi uno spirito che è loro estraneo.²

L'interpretazione logica può essere dichiarativa, estensiva, e ristrettiva, secondo che mira solamente a ricercare il vero senso

¹ Maierini, Interpretazione dell'articolo 933. — Generalizzando ed applicando al Codice civile patrio l'enunciato principio, deve dirsi che le disposizioni tratte dal diritto romano, dal diritto patrio intermedio, dal Codice Napoleone, e da quelli de' diversi Stati italiani abrogati da esso devono essere spiegate conformemente alle fonti da cui sono state derivate, e nel caso che l'intenzione del legislatore sia dubbiosa, deve presumersi che sia voluto rimanere fedele alla legislazione anteriore. Ma conviene guardarsi di ricorrere ai principj antichi, che non si trovano nè esplicitamente nè implicitamente richiamati nel Codice italiano, e non perdere di vista l'influenza, che le innovazioni possono esercitare sulle disposizioni apparentemente non modificate. Sono poi di sussidio alla interpretazione del Codice medesimo i lavori della varie Commissioni incaricate della compilazione dei vari progetti del Codice; la Relazione ministeriale del Pisanelli, e quella di Vigliani, De Foresta, e Vacca membri e relatori della Commissione senatoria sul progetto presentato dal primo in Senato; le discussioni, per quanto sommarie fatte nelle Camere; e infine i processi verbali delle sedute della Commissione speciale nominata al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del Codice civile. Applico però a questi lavori l'osservazione perfettamente giusta e molto opportuna che il Laurent fa intorno ai lavori preparatori del Codice Napoleone: « il faut toujours consulter les travaux préparatoires; mais il faut se garder d'y voir une interprétation authentique du Code. On aboutirait à des hérésies juridiques, si on les prenait au pied de la lettre » (I, 275). E concludo rispetto al Codice patrio cogli stessi termini con cui l'analogo discorso intorno al Codice Napoleone chiudono Aubry e Rau; « le procédé le plus sûr sera toujours d'interpréter le Code Napoléon par lui même (I, § 41, 6^o pag. 134).

² C'est cette dernière tentation qui est le plus à redouter, car c'est celle à laquelle nous cédon's le plus volontiers; si l'interprète ne se tient pas en garde contre ce besoin de progrès, il aboutira à se faire législateur en modifiant la loi, en lui faisant au besoin violence. Il doit... signaler les défauts, mais ce n'est pas à lui à corriger l'œuvre du législateur (Laurent, I, 274).

di una legge oscura, ovvero ad estenderne o restringerne l'applicazione. L'interpretazione dichiarativa ha luogo, quando le parole della legge non esprimono chiaramente la intenzione del legislatore; la estensiva o ristrettiva quando esprimono più o meno della intenzione medesima. Il fondamento della interpretazione estensiva è riposto nel principio: *ubi eadem est ratio legis, eadem est eius dispositio*; cioè la legge è applicabile a tutti i casi i quali, se non vi sono letteralmente indicati, vi sono però virtualmente compresi per virtù del suo spirito.¹

Il fondamento poi della interpretazione ristrettiva è costituito dall'altro principio: *cessante ratione legis, cessat eius dispositio*; cioè la legge non è applicabile a quei casi che vi sembrano compresi; ma in verità ne sono esclusi dallo spirito. Questo principio però deve esser temperato coll'altro: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Poichè questo secondo principio non esclude in modo assoluto l'interpretazione ristrettiva di una legge concepita in termini generali, ma non l'ammette che quando l'applicazione della legge, fatta per quanto si estende la generalità dei suoi termini o senza veruna limitazione e distinzione, sorpassi evidentemente lo scopo della legge e si trovi manifestamente in contraddizione colla ragione di essa. Così per esempio, la disposizione dell'articolo 1152 nomina in maniera generale i minori: nondimeno l'interpretazione comune restringe la disposizione ai minori non emancipati, e la dimostra inapplicabile ai minori emancipati.² Appena è a dirsi che questa regola è estranea all'abrogazione delle leggi. Non può quindi in base ad essa ritenersi che una legge fatta in circostanze passeggiere, perda la sua forza obbligatoria, al passare di queste; perciocchè l'ha e la mantiene per virtù della sanzione legislativa e indipendentemente dalla esistenza permanente dei fatti che le diedero occasione: ben vero non avrassi forse più mai ad applicare, per mancanza di materia.³

¹ E appena da ricordarsi che *exempla non arctant regulam* (Leg. 9, D. de iur. et fact. igno. § ult. XXII, 6); non è perciò applicazione estensiva quella che fassene a casi diversi dagl'indicati dalla legge; poichè questi hanno il solo ufficio di spiegare e non restringere la disposizione.

² Vedi Laurent, I, 278.

³ Vedi appresso Capo VI; Aubry e Rau, I, § 40, pag. 434.

L'interpretazione logica può farsi con questi tre mezzi:

1^o Coll'esame della legislazione nel suo insieme. Di questo mezzo possiamo valerci in due modi, cioè ravvicinando la parte difettosa della legge alle altre parti: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere*:¹ o ravvicinando la legge difettosa ad altre leggi;

2^o Colla ricerca del motivo della legge (*ratio legis*).² Il motivo della legge è o speciale o generale: il motivo speciale consiste nel rapporto puramente logico fra il principio e la conseguenza; così il motivo speciale dell'articolo 1482 trovasi nell'articolo 1124; perciocchè l'uno è la conseguenza dell'altro: altrettanto dicasi intorno all'articolo 557 in relazione all'articolo 677. Il motivo generale consiste nel carattere del diritto moderno, che è l'equità, cioè nello spirito di moderare con le regole di giustizia suggerite dalla ragione naturale il soverchio rigore delle leggi.³ Il motivo speciale precede necessariamente il generale; perciocchè quello ha un'affinità diretta con il contenuto della legge, mentre il secondo ve l'ha lontanissima; quindi al secondo non si deve ricorrere che in sussidio, e quando manchi il primo. Allora di due interpretazioni che possono darsi alla legge, dev'essere preferita quella conforme all'equità.⁴ Può anche riuscire di utile sussidio, almeno indiretto, lo studio delle circostanze esterne che diedero occasione alla legge (*occasio legis*);⁵

3^o Colla valutazione del risultato ottenuto. Così deve preferirsi il senso più ragionevole; ⁶ quello che corrisponde meglio ai bisogni della pratica; ⁷ infine quello che è più benigno.⁸

¹ Leg. 24, D. de leg.; Savigny, I, § XXXV.

² Non è inutile di ricordare che *omnium quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi non potest: et ideo rationes eorum quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex iis quae certa sunt, subvertuntur* (Leg. 19, c. 20, D. de legib.); vedi pure Borsari, I, § 37, pag. 67.

³ Vedi sopra n. 2.

⁴ In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est (Leg. 90, D. de reg. iur. L. 47). Vedi pure Leg. 8, C. de iud. III, 1. L'equità, parola e cosa, figura nell'articolo 1124; figura pure nell'articolo 464.

⁵ Arndts, I, § 7, pag. 9.

⁶ ⁷ ⁸ Leg. 19, D. de leg.; Leg. 67 e 192, § 1, D. de reg. iur. L. 17.

Varia l'uso che può farsi di questi tre mezzi; perciocchè il primo può adoperarsi sempre contro ambedue le specie di difetti; il secondo sempre contro la prima, e raramente e in determinati casi contro la seconda; il terzo solamente contro la prima. Inoltre nell'uso de'due primi mezzi si rincontrano le differenze, che sono una conseguenza inevitabile della differenza fra le due specie di difetti della legge.¹

In quanto poi al loro valore, il primo mezzo è senza dubbio il più sicuro; l'ultimo il meno, il quale perciò deve usarsi con la massima riserva, e non può essere considerato decisivo che nei casi, nei quali conduca a far rigettare un'applicazione di legge che altrimenti sanzionerebbe un'iniquità manifesta, o che supporrebbe l'abbandono della logica giuridica da parte del legislatore.

I due metodi d'interpretazione grammaticale e logico non sono l'uno esclusivo dell'altro; ma si aiutano a vicenda: solamente l'uno predomina sull'altro, secondo la natura del difetto di legge.²

79. L'interpretazione dottrinale in ognuno de'suoi uffici non ha che un'autorità morale. La stessa giurisprudenza, per quanto costante e uniforme sopra una data legge, non forma mai nè pei cittadini, nè per la stessa magistratura giudicante una regola giuridicamente obbligatoria. Questa legge quindi può essere in diverso senso interpretata, e in maniera diversa applicata. Non è però lecito di mettere in non cale con leggerezza le dottrine professate dalla maggioranza dei più dotti giureconsulti, e le decisioni della magistratura. Le une e le altre si sottopongano a severo esame; poichè alla ragione e non all'autorità dobbiamo piegarci anche nella scienza del diritto; ma a causa ben cognita soltanto si rigettino, se vuolsi rendere al diritto serio e utile servizio.³

¹ Vedi Savigny, I, § 36.

² Savigny, I, § XXXIII; Laurent, I, 272; Precerutti, I, 93.

³ *Iudex ab auctoritate rerum perpetuo similiter iudicatarum, non facile recedere debet.* Anzi a questo proposito ancora può ricordarsi il precetto di Paolo: *minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt* (Leg. 23, D. eod. de leg.); consulta pure Laurent, I, 280.

SEZIONE II.

SUPPLEMENTO DELLA LEGGE

SOMMARIO

80. Quando si faccia luogo al supplemento delle leggi — Con qual mezzo si supplisca al silenzio delle medesime: coll'argomento di analogia — Da quali disposizioni può esser tratto? — In mancanza di queste, da quali principi?
81. Possono a ciò giovare gli argomenti a *contrario sensu*; a *maiori ad minus*; a *minori ad maius*?

80. Quando la legge sia insufficiente, cioè quando una controversia non possa decidersi con una sua precisa disposizione; sia perchè le leggi provveder non possono a tutti i casi; sia perchè il progresso segnatamente nelle industrie e nei commerci crea rapporti sempre nuovi e sempre più complessi; si supplisce alla medesima coll'argomento di analogia ¹ (art. 3 capov.). ²

Innanzi tutto, dev'esser tratto dalle disposizioni che regolano casi simili a quelli sui quali cade la controversia, o materie analoghe a quelle intorno a cui trattasi di decidere: allora l'argomento di analogia chiamasi specialmente *argumentum legis*. In mancanza di tali disposizioni, la controversia dovrà esser decisa, argomentando dai principi generali di diritto, cioè dalle teorie del diritto formate col mezzo dell'astrazione, esercitata sia sui singoli istituti,

¹ *Analogia graece, latine similitudo comparatio, sive proportio nominantur. Cuius haec vis est, ut quod dubium est ad aliquod simile, quod non est dubium referatur, ut incerta certis probet* (Isidd. Or. I, 27; Bellavite, loc. cit.; Polignani, op. cit. § 16).

² *Iura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae plerumque accidunt, non quae praeter expectationem* (Leg. 3, D. de leg. I, 3) — Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendere: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praest ad similia procedere atque ita ius dicere debet (Leg. 12, D. eod.). Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione supplere (Leg. 43, D. eod.).

sia sulla intera legislazione; e che perciò servirono certamente di guida al legislatore nel comporre gli uni e l'altra (articolo e capoverso citato).¹ Fra queste due specie di analogia v'ha questa sola differenza, che colla prima si applica una disposizione di legge ad un caso diverso da quello per cui fu fatta; colla seconda e mediante un principio si crea una disposizione nuova.² Ma in ambedue s'indaga, quale sarebbe stata la volontà del legislatore, se avesse preveduto il caso controverso; e secondo la volontà di lui conosciuta con tali mezzi, questo vien deciso.

Al contrario l'argomento di analogia non può trarsi da una disposizione eccezionale; perciocchè da una parte non manca la regola, sapendosi che: *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*; e dall'altra: *exceptio est strictissimae interpretationis* (art. 3 capov.).³ Appartengono a disposizioni eccezionali per loro natura le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti, le quali perciò non si possono mai estendere oltre i casi e tempi in esse espressi (art. 4 Disp. prelim.); così per esempio, l'articolo 25 della legge comunale e provinciale del 20 marzo 1865 che dichiara incapaci alle funzioni di consigliere comunale tutti coloro che ricevono uno stipendio o salario dal comune, o da una istituzione che esso comune amministra, non può applicarsi a chi riceva stipendio da una istituzione della quale il comune ha la

¹ Alcuni interpreti del nostro Codice hanno creduto che pei principi generali di diritto richiamati nella disposizione finale dell'articolo 3, debbansi intendere le leggi romane. Ma questa interpretazione è manifestamente esclusa dalla discussione che ebbe luogo al Consiglio di Stato sulla compilazione del Codice Albertino (Motivi dei Codici ecc. I, pag. 30). Distrugge inoltre la stessa disposizione, poichè le leggi romane non formano più diritto per noi; essendo state abrogate dall'articolo 48 Legge transitoria; e forse nessun principio generale del diritto romano è conservato *in tutta la sua integrità* nella patria legislazione. Con perfetta ragione quindi la Corte di cassazione di Palermo (21 giugno 1873, A. VII, 4, 464) decise che « senza dubbio, il legislatore ha inteso accennare a quei principi generali che derivano dalle leggi da lui dedotte; che strana cosa è l'intendere che possano invocarsi principi da leggi che non sono più per noi, »

² Bellavite, I, pag. 23.

³ Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias (Leg. 44, D. eod.); Savigny, I, § 36; Laurent, I, 277; Pescatore, Logica del diritto, I, 273; Borsari, I, § 38, pag. 68 69.

direzione e la sorveglianza, ma che è amministrata da una deputazione sua propria.¹ Appartengono alla medesima categoria le leggi che concedono privilegi.² In fine vi si debbono riferire le leggi di finanza, non già come odiose, ma come aventi un carattere limitativo.³ Ma nell'interpretare strettamente cotali leggi, bisogna pur sempre guardarsi dallo snaturarle e far mancare il fine cui sono dirette.⁴

81. Per supplire al silenzio delle leggi, possono giovare eziandio gli argomenti *a contrario sensu*, *a maiori ad minus*, ed *a minori ad maius*. L'argomento *a contrario sensu* ha per fondamento questi due principî, che — *qui dicit de uno, negat de altero* — *inclusionem unius fit exclusio alterius*. — E esso non è veramente concludente che quando si trae da una disposizione eccezionale per applicare la generale. Tuttavia, quando la legge dispone su di una data ipotesi in modo evidentemente ristrettivo, ad esempio, con formola negativa, dispone in senso inverso per l'ipotesi contraria; così l'articolo 1341 non ammettendo la prova per mezzo di testimoni di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento, l'ammette implicitamente quando questo valore non eccede le lire cinquecento. Ma niuna prudenza è mai eccessiva nell'usare e valutare questo argomento.⁵

L'argomento poi *a maiori ad minus*, e *a minori ad maius* vale ad estendere una disposizione di legge a casi non preveduti, ma nei quali il suo motivo si rincontra maggiore che in quelli espressi.

¹ Firenze, 30 aprile 1870, A. IV, 2, 39; Napoli, 16 novembre 1870, A. V, 2, 317; Firenze, 5 novembre 1872, A. VI, 2, 435.

² Consulta Savigny, I, § XLVI; C. C. Torino, 22 novembre 1867, A. I, 1, 392.

³ Consulta A. I, 1, 13, nota 4; Napoli, 23 novembre 1866, e 9 gennaio 1867, A. I, 2, 231 e 233.

⁴ Consulta Perugia, 2 marzo 1871, A. V, 2, 469.

⁵ Vedi V, 37, pag. 75 testo e nota 4; vedi pure Laurent, I, 279.

CAPO IV.

EFFETTI DELLE LEGGI

SEZIONE I.

EFFETTI DELLE LEGGI IN GENERALE

SOMMARIO

82. Degli effetti delle leggi in generale — Primo effetto: restringono la libertà civile — Limite di questa restrizione — Poteri dei cittadini oltre questo limite.
83. Seguito — Secondo effetto: obbligano i cittadini alla loro osservanza — È mai ammissibile il diritto di non obbedire o far resistenza alla legge? — Il Re può mai dispensare dall'osservanza della legge? — I privati possono mai derogare alle leggi?
84. Seguito — Terzo effetto: debbono essere applicate dall'autorità giudiziaria nella soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio — Può mai questa dispensarsi dall'applicarla? — Può esaminare se l'atto allegato come legge, sia tale? — Può mai dispensare i cittadini dalla osservanza della legge?

82. Gli effetti generali delle leggi riguardano le restrizioni che esse apportano alla libertà civile; l'obbedienza che loro devono i cittadini e l'applicazione che è tenuta a farne l'autorità giudiziaria.

La legge restringe la libertà civile, entro i limiti però dei suoi divieti o comandi. Oltre questi limiti, ogni cittadino è arbitro di fare o non fare tutto quanto essa non gli vieta nè comanda. Ma quando si determina a fare, deve uniformarsi alle prescrizioni legislative, siano esse proibitive o imperative; conservando pur sempre la scelta fra determinati mezzi che queste talvolta gli lasciano; poichè sotto questo rapporto nè vietano, nè comandano. Così posso o no vendere un mio fondo, e vendendolo, debbo sì far la vendita per atto pubblico o per scrittura privata; ma sol che io e il compratore sappiamo fare la nostra firma, è in poter nostro scegliere l'una piuttosto che l'altra forma.

83. Il dovere del cittadino di essere ossequente alla legge è assoluto; lo lega cioè sempre e per quanto ingiusta o iniqua egli reputa che sia la legge. Il diritto di disobbedirle e farle resistenza sia attiva, sia passiva, è persino inconcepibile.¹

¹ a Le droit de résistance à la loi ne se conçoit point: Dalloz (Rép. v^o Loi, n. 527) qualifie la doctrine contraire de monstrueuse: Obéir à la loi est un

Ma nei casi previsti dalla legge, il Re può dispensare i cittadini che in quelli si trovano, dalla osservanza della medesima; così può dispensare dagl'impedimenti indicati nei numeri 2 e 3 dell'articolo 59, e anche dall'impedimento dell'età, giusta la disposizione dell'articolo 68. Possono riferirsi a quest'ordine di principi le dispense che l'autorità giudiziaria o altri poteri possono concedere, dalla osservanza di disposizioni legislative, sempre nei casi e modi da queste stesse stabiliti. Tal è per esempio, la proroga del termine che il pretore può concedere, giusta la disposizione dell'articolo 281 capoverso.

Quanto alla facoltà dei privati di derogare alle leggi, essa appartiene loro, rispetto a quelle che sono stabilite in loro favore e riguardano il loro privato interesse (arg. *a contr.* art. 12 Disp. prelim.).¹ Possono ancora derogare alle leggi che, sebbene stabilite per motivo di utilità pubblica, mirano nondimeno a proteggere interessi esclusivamente privati; dimodochè la loro deroga non offende in veruna guisa l'ordine pubblico.

Questa regola però non è applicabile ai casi in cui la legge stessa fa divieto di derogarvi; sia pure per protezione di una

devoir pour le citoyen; résister à la loi est donc la violation d'un devoir; c'est un crime; et nous n'en connaissons pas de plus grand, car il ruine les fondements de l'ordre social. L'autorité dont jouit la loi, est la base de l'ordre social. Si les citoyens pouvaient s'opposer à l'exécution de la loi, par quelque motif que ce soit, il n'y aurait plus de lois, car une loi dont la force obligatoire peut être attaquée, une loi à laquelle on peut désobéir, n'est plus une loi, et là où les lois n'ont plus d'empire, l'anarchie règne, le corps social est dissous, il doit nécessairement mourir. Nos lecteurs s'étonneront de ce que nous insistons sur un principe aussi élémentaire et aussi nécessaire au maintien de l'ordre public. C'est que le principe a été contesté, c'est que des hommes qui, par la nature même de leur ministère, devraient donner l'exemple de l'obéissance à la loi, ont donné l'exemple de la désobéissance, de la révolte, et cette coupable conduite a reçu l'approbation de la fraction de la Chambre qui représente le parti catholique. C'est le parti qui s'appelle conservateur, le parti qui a la prétention d'être le seul élément de stabilité dans nos sociétés agitées par des révolutions incessantes; c'est le parti catholique qui a prêché la résistance à la loi. » (Laurent, I, 32, 33).

¹ Regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt, renuntiare.

delle parti interessate, come negli articoli 1529, 1884, 1894 (arg. a contr. art. 12 Disp. prelim.).¹

Al contrario non è lecito alle parti di derogare alle leggi proibitive del Regno che concernono le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico o il buon costume (art. 12 cit.).²

84. L'autorità giudiziaria ha per suo proprio ufficio, l'applicazione della legge alle controversie sottoposte al suo giudizio, decidendole. Deve applicarla qual è; nè può per veruna considerazione, sia pur gravissima, modificarla o restringerla; in altri termini non può giudicarla.³ Più ancora, deve applicarla, sebbene la reputi incostituzionale; perciocchè lo Statuto non le accorda la facoltà di esaminarne la costituzionalità; verrebbe altrimenti indebolito il rispetto dovuto alle leggi, dagli attacchi che potessero contro loro rivolgersi a motivo od a pretesto della loro incostituzionalità.⁴ Ma può bene esaminare, se l'atto di cui le si chiede l'applicazione in una controversia, sia legge; se cioè sia stato compiuto nelle forme prescritte dalla costituzione, ossia approvato

¹ Vedi pure gli articoli 284 princ. in fine; 4084, 4092 capov. 4°; e specialmente gli articoli 684, 4448 capov. 4°, 4571, 4701 capov. 4° e 2407, che da alcuni vengono addotti, come esempi di questa eccezione; appartengono invece alla regola generale che riguarda le leggi proibitive.

² Vedi appresso Capo V. I signori Aubry e Rau (I, § 36, pag. 417) insegnano che non possa derogarsi neppure alle disposizioni legislative aventi per oggetto la garanzia degl'interessi dei terzi. Così per esempio, si converrà vanamente in un atto costitutivo d'ipoteca che il creditore sia dispensato dall'iscriverla; o in un atto di vendita fatto con privata scrittura che per se stesso farà fede della sua data riguardo ai terzi. Ma parmi che questa materia non appartenga alla teoria della deroga convenzionale delle leggi. Gli accordi fra le parti non possono mai nuocere ai terzi; perchè *res inter alios acta* rispetto a questi. Mancano poi motivi per dichiararli in tesi generali nulli fra le parti; poichè da un lato non sono compresi, almeno tutti, nella disposizione del citato articolo 42; dall'altro non possono considerarsi in generale, come suscettivi di favorire il dolo; per esempio il patto stipulato fra donante e donatario, in forza del quale, questi non possa trascrivere l'atto di donazione, può essere giustificato da motivi seri e plausibilissimi. Neppure gli effetti di questi accordi fra le parti possono determinarsi in maniera generale.

³ Merlin, Rép. v° Effet rétroactif, sect. II, n. 4°; Laurent, I, 30.

⁴ Laurent, I, 34.

dalle Camere e sanzionato dal Re, e sia divenuto esecutivo ed obbligatorio mediante la promulgazione e la pubblicazione.¹

L'autorità giudiziaria non può rifiutarsi di giudicare le controversie portate innanzi ad essa sotto il pretesto della oscurità o insufficienza della legge; poichè ha il potere e al tempo stesso è obbligata d'interpretarla e supplire al silenzio di essa, per quanto a quell'effetto sia necessario.² Più ancora non può sospendere il suo giudizio sopra una lite che è stata chiamata a giudicare, per chiedere al potere legislativo una interpretazione della legge che servir le debba di regola per la sua futura decisione.³ Dall'altra parte non può la medesima pronunziare in via di disposizione generale o di regolamento nelle cause di lor competenza, per rendere le loro decisioni applicabili a tutti i casi analoghi che in avvenire si potranno verificare; perciocchè altrimenti invaderebbe le attribuzioni del potere legislativo.⁴

Del pari l'autorità giudiziaria non può per veruna considerazione, per quanto possente, nè sotto alcun pretesto dispensare i cittadini dall'osservanza delle regole e formalità prescritte dalla legge.⁵

¹ Laurent, I, 30.

² Aubry e Rau, I, § 39 bis, pag. 125; Laurent, I, 253 e seg.; Gabba, Teoria della retroattività, I, 197 e seg.

³ Aubry e Rau, I, § 39 bis, pag. 125; Laurent, I, 253 e seg.

⁴ Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, I, 258 e seg.

⁵ Aubry e Rau, I, § 36, pag. 116, not. 1.

SEZIONE II.

EFFETTI DELLE LEGGI IN RELAZIONE AL TEMPO

O TEORIA DELLA IRRRETROATTIVITÀ DELLE LEGGI

§ I.

Nozioni generali

SOMMARIO

85. Nozione generale sui limiti di tempo e di spazio assegnati agli effetti delle leggi, e segnatamente sui primi — Teoria della irretroattività delle leggi — Eliminazione di quanto non appartiene o può escludersi da questa teoria: negozi giuridici finiti mediante transazione o sentenza: leggi interpretative: leggi penali: leggi riguardanti la forma degli atti — *Quid* delle leggi nuove identiche alle anteriori? — *Quid* delle leggi transitorie in generale, e in rapporto alla prescrizione in particolare?
86. Principio fondamentale di questa teoria: la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo — È questo un principio costituzionale? — Canone di prudenza legislativa da osservarsi per dare effetto retroattivo alle nuove leggi — Le disposizioni con effetto retroattivo debbono interpretarsi ristrettivamente? — Quel principio deve osservarsi sempre dall'autorità legislativa? — Detto principio non è assoluto — Principio contrario e sua giustificazione.
87. Seguito — Conciliazione di questi due principi — Criterio da seguirsi per la loro conciliazione, applicandoli a loro proprie di estinte materie: è il criterio del diritto quesito — Spiegazione: in qual modo e per quali ragioni si può, secondo questo criterio, ora attribuire, ora rifiutare l'effetto retroattivo ad una legge che ad altra succede? — Analisi del diritto quesito — Analisi delle aspettative o facoltà giuridiche astratte in contrapposto al diritto quesito — Se e quando divengano diritti quesiti.
88. Sommaria applicazione di queste nozioni alle leggi estranee al diritto civile — Leggi costituzionali — Leggi d'ordinamento giudiziario e di competenza in materia civile o penale — Leggi di procedura civile e penale — Leggi riguardanti l'igiene e la sicurezza pubblica.

85. Le leggi hanno un limite di tempo e un limite di spazio nei loro effetti di obbligare le persone cui riguardano, alla loro osservanza; e l'autorità giudiziaria alla loro applicazione.

L'uno ha causa dal fatto, che nella società costituita una legge nuova succede necessariamente all'antica; e l'altro dalla divisione del nostro globo in Stati, l'uno dall'altro indipendenti e governati da leggi proprie, e dai rapporti che stabiliscono fra loro gli Stati e i loro cittadini. Ora può avvenire che la legge nuova e la nazionale dispongano diversamente dall'antica e dalla straniera. Da tale conflitto di disposizioni nasce la necessità di riconoscere, quale

delle due sia applicabile ad un determinato rapporto di diritto, sia da parte de' cittadini nel regolarlo, sia de' magistrati nel decidere le controversie che vi possono insorgere.¹

L'insieme delle regole intorno alla forza obbligatoria e alla applicazione delle leggi, in ragione al tempo, costituisce ciò che chiamasi, *Teoria della irretroattività*.² Riportandomi per quanto a questa interessa, ai cenni superiormente dati intorno alle leggi che precedettero quelle che compongono l'attuale nostro diritto, reputo utile prima di procedere alla esposizione della medesima, eliminare quanto non le appartiene.

Pertanto rimangono estranei a questa teoria tutti i fatti giuridici, intorno a cui è impossibile l'effetto retroattivo delle leggi nuove,³ benchè in generale sia ad esse attribuito dal legislatore. Tali sono i negozi finiti mediante transazione o sentenza definitiva, non solo quando sia passata in giudicato; ma ancora ove sia appellabile; poichè anco in questo secondo caso pone fine alla lite, non potendosi in appello tener conto di elementi nè di fatto, nè di diritto, che non esistevano nel tempo in cui la sentenza fu pronunziata;⁴ tali sono pure gli affari ultimati mediante pagamento.

¹ Consulta intorno ai rapporti esistenti fra queste due specie di limiti e di conflitti, Gabba, *Teoria della retroattività*, pag. 131 e seg.; opera che al limitare della mia succinta ed elementare trattazione dello stesso subbietto, godo e compio un dovere di cittadino e di collega ancor più che di amico, chiamandola eccellente e non mai abbastanza celebrata.

² Il Gabba, preferisce intitolare questa teoria, *Teoria della retroattività delle leggi*, seguendo il Weber e il Mailher de Chassat (I, Introd. pag. 6 e 7). Ho creduto meglio almeno in quest'opera di diritto positivo, darle il nome corrispondente alla formola della disposizione scritta nell'articolo 2; che è pur sempre il principio o la regola generale (Vedi lo stesso Autore, I, 36 e 37).

³ Dico leggi nuove: perchè altra regola è applicabile alle due ultime ipotesi, quando si tratti di leggi interpretative (Vedi in questo stesso numero il *vers.* Rimangono pure estranee).

⁴ Quae etiam ad praeterita negotia referri sancimus, nisi transactionibus vel iudicationibus sopita sunt (Leg. unica in fine, C. de contr. iud. V, 58, vedi pure Leg. 2, § 23, C. de vet. iur. enuel. I, 17; Leg. 22, § 4, C. de lucros. eccl.; Leg. ult. § ult. C. de legit. haered. VI, 58; Nov. 19 princ. e cap. I). — Leges illas ab arbitris servari volumus, quae tempore sententiae aut certe relationis obtinebant, licet postea legem ferri contingat, quae novum quid disponat, et vim suam ad praeterita quoque negotia referrat (Nov. 415).

Rimangono pure estranee a questa teoria le leggi interpretative; imperocchè avendo per obbietto di determinare il senso delle leggi esistenti, fan parte di esse, e non costituiscono disposizioni nuove e distinte dalle medesime.¹ Ne conseguita fra le altre cose, che se la legge interpretativa sia emanata, quando già pendeva ricorso in cassazione da una sentenza che aveva stabilito un principio difforme dalla volontà del legislatore, la Corte suprema deve annullarla come se avesse violato una disposizione espressa della legge violata.²

Questo principio è applicabile non solo alle leggi interpretative propriamente tali, ma anco a quelle a cui tal carattere attribuisce il legislatore, sebbene in realtà contengano disposizioni nuove; imperocchè anche per questa via può loro attribuire forza retroattiva.³

¹ Può applicarsi esattamente alla legge interpretativa il detto di Ulpiano sulla dichiarazione esplicativa di un testatore: *nihil nunc dat, sed datum significat* (Leg. 21, § 4, *qui test. fac. poss.* XXVIII, 4). Il principio della retroattività delle leggi interpretative è in più luoghi riconosciuto da Giustiniano; in fatti nella Nov. 49 *prae*f. in fine dice: « *Tertia vero Constitutione non adiecimus aliquid de temporibus, cum omnibus manifestum sit, oportere ea, quae adiecta sunt, per interpretationem, in illis valere, in quibus interpretatis legibus sit locus* » (Vedi pure Nov. 143 *princ.*).

² C. C. Torino, 7 marzo 1872, A. VI, 4, 57.

³ Novella 143 interpretativa della legge unica C. de *raptu virginum*; Aubry e Rau, I, § 30, pag. 60. Questi adducono per esempio la legge 4 settembre 1807 che determina il senso e gli effetti dell'articolo 2148 del Codice Napoleone, e la legge 21 giugno 1843 sulla forma degli atti notarili. Il Frantzke e il Bergmann, citati dal Gabba, sono dello stesso avviso. Ma questi con altri è di contrario avviso; perchè dovendosi per regola generale por mente più alla realtà che alle parole, l'evidente novità di tutta o di una parte di una legge che si chiama interpretativa, deve indurre piuttosto a ritenere che il legislatore, qualificandola tale, non abbia parlato esattamente, che a commettere in suo nome una evidente ingiustizia (I, pag. 21-22). Senza dubbio, è lecito d'investigare se il legislatore abbia inteso o no disporre per via d'interpretazione; ma se ha parlato chiaro di voler disporre, interpretando antica legge, benchè in fatto faccia disposizioni nuove, a noi non resta che rispettare la sua volontà; potrà egli aver commesso ingiustizia, usando male del suo potere di dare effetto retroattivo a legge nuova nascosta sotto la forma d'interpretazione, ma la sua volontà esser deve da noi rispettata. Parmi che questa dottrina sia professata dalla Corte di cassazione di Torino nel notevole giudicato 7 marzo 1872 (A. VI, 4, 57), sulla legge 41 agosto 1870 (alleg. P).

Ma i rapporti giuridici perfezionati o definiti mediante sentenza passata in giudicato o transazione, in senso diverso da quello fissato dalla legge interpretativa, rimangono inalterati; per rispetto all'autorità della cosa giudicata nel primo caso; per la natura stessa della transazione, vertente su cosa dubbia nel secondo.¹ La sentenza pendente in appello però nell'atto della promulgazione della legge interpretativa, può essere riformata dalla Corte, in conformità della medesima.² Parimente della legge interpretativa può valersi chi per falsa interpretazione della legge interpretata legislativamente pagò indebitamente, a fine di ripetere la cosa pagata.³

Non appartengono neppure a questa teoria le leggi penali, la cui applicazione rapporto al tempo, è regolata da principi affatto speciali. In vero da una parte pel principio che non si dà pena senza legge: *nulla poena sine lege*; le leggi che infliggono pene per fatti in passato non incriminati, o che aggravano le pene già stabilite, non possono applicarsi ai fatti compiuti prima della loro attuazione; dall'altra parte le leggi nuove che stabiliscono per gli stessi reati, pene minori delle anteriori, sogliono applicarsi per considerazioni di umanità e d'interesse sociale a quelli commessi prima della loro attuazione.⁴

In fine possono sottrarsi non immeritamente da questa teoria, le leggi che regolano la forma degli atti; imperciocchè per la natura stessa delle cose, un atto quanto alla sua forma esteriore, non può esser retto che dalla legge vigente al tempo, in cui è

¹ *Secundum haec tales causae ad leges a nobis positas deducantur, exceptis illis negotiis, quae contigit ante leges a nobis positas, aut decreto iudicum, aut transactione determinari* (Nov. 49 in fine; vedi pure Leg. 30, D. de verb. sign. L. 16; Gabba, I, 22).

² Gabba, I, 23 e i molti che cita. Neppure le leggi confermativie, che cioè accertano esclusivamente la esistenza di altra legge, la quale si dubitava fosse abrogata, formano materia di questa Teoria. Quando mai si dessero, renderebbero applicabili le leggi confermate a tutti i negozi non finiti con cosa giudicata o transazione, come le leggi interpretative (Vedi Gabba, I, pag. 24 e seg.).

³ Vedi Gabba, I, 31.

⁴ Consulta Gabba, Appendice alla Parte prima del Libro III della retroattività in materia penale.

fatto; costituiscano i vantaggi che debbono derivarne, diritti quesiti o siano nello stato di semplici aspettative al sopravvenire della legge nuova.¹ Tanto adunque un contratto divenuto perfetto, sotto la legge anteriore, quanto un testamento scritto sotto di questa e apertosi sotto la nuova, dovranno rispetto alla forma, essere giudicati egualmente colla prima di queste leggi; cosicchè sotto tale riguardo sarà valido, se fatto colle formalità da essa prescritte; benchè altre sotto pena di nullità ne imponga la nuova e viceversa.² Questo principio però è stato dal nostro legislatore limitato al tempo avvenire, avendo prescritto l'osservanza di nuove formalità per la conservazione degli effetti d'atti compiuti prima dell'attuazione della nuova legge, come appresso negli opportuni luoghi verrò dimostrando.

V'hanno poi, egli è vero, nel nostro diritto attuale moltissime disposizioni, tratte letteralmente dalla legislazione intermedia; ma sebbene questa circostanza renda per altrettante volte superfluo di esaminare, se applicabile sia la disposizione antica o la nuova (poichè nell'uno e nell'altro caso si avrebbe lo stesso risultato giuridico);³ nondimeno la teoria ne governa in realtà anche allora la materia; è poi non pure utile ma eziandio necessaria per l'applicazione delle disposizioni diverse, che rispetto allo stesso istituto possono contenere l'antica e nuova legislazione.

Quanto alle leggi transitorie, esse formano parte importante della teoria della irretroattività, sia come applicazioni del suo principio fondamentale, o come eccezioni a questo apportate per motivi d'interesse pubblico.⁴ Le applicherò man mano che sotto

¹ Consulta Perugia, 23 febbraio 1870, A. IV, 2, 279; C. C. Firenze, 18 dicembre 1871, A. V, 1, 440.

² *Tempus regit actum* (Vedi Savigny, VIII, § 388; Aubry e Rau, I, § 30, pag. 59-60; Laurent, I, 201 e seg.; Gabba, *passim*).

³ In base a questo principio, la Corte di cassazione di Torino (26 marzo 1868, A. II, 1, 434) giudicò che quando la legge nuova e la legge antica contengono disposizioni identiche, non può annullarsi la sentenza che abbia applicato la nuova a un fatto precedente alla sua pubblicazione.

⁴ In quest'opera citerò solamente le disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, 25 giugno 1865. Ma perchè i signori lettori possano all'uopo applicare ai relativi casi esaminati le disposizioni transitorie 25 giugno 1871, che regolarono l'attuazione del Codice civile nel Mantovano e Veneto, reputo utile

esame mi cadranno le materie cui riguardano. Ma come riferentesi a presso che tutte le materie, richiamerò l'articolo 47 che regola

di porre in questo luogo una tavola comparativa di dette disposizioni; ripetendo le differenti della seconda data. Quanto a Roma e sua provincia, l'applicazione del Codice civile fu regolata dalla stessa legge del 25 giugno 1865.

Legge 25 giugno 1865

Art. 4-4

Art. 5

Art. 6

Art. 7

Art. 8

Art. 9

Art. 40, 41

Art. 12

Art. 13

Art. 14

Art. 15

Art. 16

Art. 17

Art. 18

Art. 19

Legge 25 giugno 1871

Art. 1-4

Art. 5 Il curatore, nominato agli assenti giusta le leggi anteriori, continuerà nel suo ufficio, senza pregiudizio dei diritti concessi dal nuovo Codice agli eredi presunti: tali diritti potranno essere esercitati, purchè siano decorsi i termini all'uopo stabiliti dal Codice medesimo.

(manca)

Art. 6

Art. 7

Art. 8

Art. 9 L'usufrutto legale, attribuito dal nuovo Codice ai genitori sui beni dei figli, spetta, dal giorno dell'attuazione di esso, anche sui beni ai medesimi pervenuti prima di quel giorno.

Art. 40
Il contutore, dato all'ava secondo le leggi anteriori, è considerato come protutore.

Ove non esista protutore, il consiglio di famiglia nella sua prima adunanza deve nominarlo.

(manca)

Art. 44

Art. 42

Art. 43

Art. 44

Art. 45 . . . le prorogazioni della patria potestà o della tutela. . . .

Art. 46

la prescrizione. Importanto secondo esso, le prescrizioni cominciate prima dell'attuazione del nuovo Codice, sono regolate dalle leggi

Art. 20

Art. 21

Art. 22

Art. 23

Art. 24

Art. 25

Art. 26

Art. 27

Art. 28

Art. 29

Art. 30

Art. 31

Art. 32

Art. 33

Art. 34

Art. 35-36

Art. 37-38

(manca)

Art. 47

Art. 48

Art. 49

Art. 20

... nel giorno 4 settembre 1874...

Art. 21

Art. 22

Art. 23

Art. 24

Art. 25

Art. 26

Art. 27

Art. 28

Art. 29.

... nell'articolo seguente.

(manca l'ultimo capoverso).

Art. 30

Art. 31

Art. 32 Le prenotazioni concesse sotto le leggi anteriori, e non iscritte prima dell'attuazione del nuovo Codice, non hanno effetto se non sono iscritte nei dieci giorni dalla detta attuazione.

Art. 33 Le ipoteche e le prenotazioni competenti giusta le leggi anteriori, e non iscritte al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, devono essere iscritte nelle forme e colle indicazioni stabilite dallo stesso Codice.

Art. 34 Se al giorno dell'attuazione del nuovo Codice gli immobili appariscano nei libri censuarii passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, le ipoteche e le prenotazioni, che non siano iscritte contro i detti possessori, devono essere nuovamente iscritte anche contro questi ultimi, giusta l'art. 2006 dello

anteriori sotto il rapporto non solo del tempo, ma eziandio delle

stesso Codice, entro un biennio dall'attuazione del medesimo, per conservare il loro grado.

Le disposizioni del nuovo Codice, relativamente alle persone che incombe l'obbligo di eseguire le iscrizioni, sono applicabili alle stesse persone, eccettuati i cancellieri ed i notai, anche per le nuove iscrizioni indicate nel presente articolo.

Queste nuove iscrizioni saranno eseguite senza pagamento di tassa e spesa di carta bollata.

Art. 39

Art. 35

(manca il capoverso)

Art. 40

Art. 36 Prima del giorno 40 agosto prossimo, i conservatori delle ipoteche delle provincie della Venezia e di Mantova trasmetteranno al presidente del tribunale della provincia in cui esiste l'ufficio ipotecario il registro generale ed i registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni, per la *vidimazione* prescritta dall'articolo 2073 del Codice civile. I presidenti dei tribunali costituiranno i registri vidimati prima del giorno 20 di agosto.

Art. 41

Art. 37
Le dette rinnovazioni si debbono per la prima volta eseguire ec. (manca il resto del capoverso, e il capoverso 2°)

Art. 42

Art. 38

Art. 43

Art. 39 purchè l'eredità non sia stata aggiudicata prima dell'attuazione medesima.

(manca il capoverso)

Art. 44

Art. 40

Art. 45

Art. 41 La trascrizione del titolo, l'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori nelle purgazioni, e la trascrizione dell'atto di pignoramento degli immobili nella

cause che le impediscono o le interrompono.¹ Ma rispetto al tempo, le prescrizioni cominciate prima della detta attuazione e per le quali, secondo le leggi anteriori, si richiederebbe un tempo maggiore di quello fissato dal nuovo Codice, si compiono col decorso del tempo fissato in esso, computabile dal giorno dell'attuazione del medesimo. Così se la proprietà di un immobile situato nelle province napoletane o siciliane si fosse incominciato a prescrivere nel 1860 contro un proprietario che sia domiciliato fuori del territorio compreso sotto la giurisdizione della gran Corte civile, non si compierà nè nel 1880, cioè nel decorso di venti anni a norma dell'articolo 2171 del Codice delle Due Sicilie, nè nel 1870 a senso dell'articolo 2137 del nuovo Codice italiano, sibbene nel 1876, cioè dieci anni dopo l'attuazione del medesimo.

86. È elementarmente logico che ogni legge essendo regola, e avendo per officio il comandare o il proibire, non può disporre che per l'avvenire; cioè non può essere obbligatoria pei cittadini, se non pei fatti giuridici che compieranno dopo l'attuazione di quella; nè può essere applicabile dall'autorità giudiziaria che a questi fatti.² Tale principio è inoltre giustificato al più alto

espropriazioni, saranno eseguite entro tre mesi dall'attuazione del nuovo Codice.

Art. 46

Art. 42

Art. 47

Art. 43

Art. 48

Art. 44.

¹ Le nuove leggi che ammettono la prescrizione di trent'anni malgrado la mala fede del possessore, non valgono a legittimare il possesso anteriore, se leggi precedenti non ammettevano prescrizione senza buona fede (C. C. Torino, 17 novembre 1870, A. IV, 4, 398; vedi per altre quistioni intorno a questa materia C. C. Torino, 6 aprile 1872, A. VI, 4, 442).

² *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari* (Leg. 7, C. de legibus, I, 14). Vedi pure Leg. 65, C. de decur. et filiis eor. X, 34; Leg. 29, C. de test. VI, 23; Leg. Unic. C. de rei uxori. act. V, 13; Leg. 23, § ult. C. mand. IV, 35; Leg. 65, C. de decur. Il Gabba (I, pag. 120) dopo tessuta accurata e dotta storia di questo principio e della teoria che lo svolge ed applica, ne riassume il passato, ne indica lo stato presente, e fa voti pel suo avvenire in questi termini: « Anche in questa parte del diritto come in tutte le altre, i concetti dei legislatori si sono venuti determinando sempre più col progredire della civiltà. Codesta determinazione consiste precisa-

grado da ragioni d'interesse sociale; come quello che ispira la fiducia nelle leggi esistenti e ne tutela l'autorità, sottraendo le posizioni e i rapporti giuridici che si formano sotto di esse, dal pericolo di mutamenti pel sopravvenire di leggi nuove, e da ogni incertezza contro tale eventualità; e garantendo gl'interessi stabiliti, contro ogni pregiudizio che altrimenti potrebbe inferir loro la legge nuova.

Ciò non ostante, la disposizione del citato articolo 2, non essendo legge costituzionale, poichè scritta non è nello Statuto, non lega il potere legislativo; il quale perciò può attribuire ad una nuova legge, effetto retroattivo.

Ma essendo il principio della irretroattività una delle prime regole dell'ordine sociale, ¹ il legislatore non dovrà discostarsene, se non quando lo stesso ordine sociale, che n'è protetto, lo esiga, per essere corretto da antichi abusi, informato dello spirito moderno e indirizzato su migliore via e a fine più perfetto. ² A questo canone di giurisprudenza legislativa si è indubitabilmente egli attenuto, nelle disposizioni retroattive degli articoli 22, 29 e 46 della legge transitoria per l'attuazione del Codice civile. In vero

mente in ciò, che dal volgare e vago dettato che le leggi non debbono retroagire, andò svolgendosi, e diventò finalmente persuasione generale il principio che: la vera ragione e il vero limite della retroattività delle leggi consistono unicamente nel rispetto dei diritti acquisiti. Nell'applicazione però di questo fondamentale principio le legislazioni moderne, non trovando una sufficiente guida nel diritto romano, furono sulle prime molto discordi, e questa discordia si fece più grande, ogniquale volta alcuni legislatori, invece di seguire imparzialmente i dettami della ragione e della giustizia, si lasciarono dominare da odio del passato e da politici risentimenti. »

¹ Le législateur qui se permet de rétroagir, viole sans doute, l'une des premières règles de l'ordre social (Merlin, Rép. v^o Effet rétroactif, sect. II, n. 1).

² Vedi Aubry e Rau, I, § 30, pag. 58-59; Laurent, I, 141 e seg. « Quantunque il progresso della società, al pari del medesimo svolgersi della natura, sia di regola lento e continuo, non saltuario e violento, ciò nondimeno la società ha essa pure le sue rivoluzioni, come la natura può andar soggetta ai così detti cataclismi. Istituzioni diventate incompatibili coi progressi fatti dalla società in altri lati che trovansi in stretto rapporto con quelle, perchè l'egoismo ha impedito che chi si avvantaggiava delle prime cedesse spontaneamente di mano in mano qualche cosa alle esigenze del bene pubblico, debbono poi un giorno finire crollando ad un tratto, per opera di una legge che le sopprima » (Gabba, Teoria della retroattività delle leggi, I, p. 2-3).

colla prima ristabilisce l'eguaglianza successoria; colla seconda svincola la proprietà fondiaria; colla terza rende maggiormente rispettata la libertà personale. La cosa stessa dir si deve intorno alle disposizioni transitorie che sottomettano a nuove condizioni la conservazione o l'effetto di diritti anteriormente acquistati (vedi gli art. 35 e seg. delle Disp. transit.).

È appena a dirsi che le disposizioni, aventi effetto retroattivo, non possono estendersi mai nè a materie nè a casi diversi, cui esse provvedono, come contrarie al principio della irretroattività.

Ma la disposizione dell'articolo 2 è senza dubbio obbligatoria per l'autorità giudiziaria; la quale perciò non può attribuire forza retroattiva a leggi nuove, alle quali non l'abbia concessa il legislatore.

Il principio della irretroattività però non è assoluto; non ostante la formola generale dell'articolo 2 sopraccitato. Allato ad esso avvi quest'altro principio: ogni legge nuova, essendo migliore dell'antica (poichè legge nuova non si fa, se non per correggere i difetti dell'antica, e introdurvi i perfezionamenti suggeriti e richiesti dalla giurisprudenza e dalla scienza), dev'essere applicata anche alle posizioni e ai rapporti giuridici stabiliti prima della sua attuazione; poichè manifestamente l'interesse sociale ne viene avvantaggiato.¹ Allora dicesi che la legge ha effetto retroattivo. Ma questa espressione *effetto retroattivo*, non deve intendersi letteralmente, quasi che la legge attuata oggi estenda il suo impero al passato: con essa vuol dirsi che la nuova legge si applica immediatamente, tostochè cioè diviene obbligatoria, anche a quelle posizioni e a quei rapporti giuridici, impossessandosi quasi dello stato e della capacità delle persone e di un dato stato di cose d'ordine patrimoniale e regolandoli d'ora innanzi colle sue disposizioni, senza riguardo alla legge antica.

87. Questi due principi, a primo avviso, si elidono a vicenda. Nondimeno essi sono perfettamente conciliabili fra di loro; me-

¹ Vedi Aubry e Rau, I, § 30, pag. 66; Gabba, Teoria della retroattività delle leggi, Introduzione, princ. Di quest'opera eccellente mi varrò ampiamente nella esposizione di questa teoria; senza però trascurare gli scritti che altri valenti scrittori contemporaneamente o dopo lui hanno pubblicato sulla medesima.

dianete l'applicazione che distintamente di ciascuno si faccia alle proprie materie. Anzi che adunque restringersi a vicenda, e l'uno apportare eccezioni all'altro; rimangono invece interi nella propria sfera di applicazioni.

Il determinare, quali materie siano sottoposte all'uno anziché all'altro principio, forma tutto il subbietto di questa teoria.

Vari criteri sono stati suggeriti e seguiti per riconoscere, quando la legge nuova possa o non avere effetto retroattivo.¹ Ma fra essi dev'essere preferito quello detto *del diritto acquisito*; poichè più degli altri riunisce le condizioni teoriche richieste in ogni criterio direttivo; cioè l'unità e l'universalità; e meglio degli altri perciò soddisfa alle esigenze dell'applicazione delle due legislazioni antica e nuova. Questo criterio raccoglie ora il voto della maggioranza dei giuristi.²

¹ A cinque possono ridursi le dottrine insegnate dai più autorevoli scrittori intorno alla irretroattività delle leggi. Imperocchè è stato insegnato, 1° che in questa materia deve prendersi a criterio direttivo l'intenzione espressa del legislatore; e che nel dubbio deve applicarsi la legge nuova; 2° che debbono avere effetto retroattivo le leggi d'ordine pubblico, fatte cioè per ragioni di pubblica utilità; 3° che debbono considerarsi come retroattive le leggi dette favorevoli, cioè che migliorano la condizione dei cittadini; non le altre che la peggiorano; 4° che retroattive sono le leggi concernenti *l'essere o il modo di essere* dei diritti; non quelle che risguardano l'acquisto dei medesimi; 5° che le leggi non possono essere retroattive in modo da violare diritti acquisiti (Vedi in Gabba l'esposizione e la confutazione delle prime quattro dottrine, I, 143 e seg.; e la esposizione della quinta in que' termini, da lui formulata, I, 34 e seg.; 170 e seg., e la critica e la correzione che in essa fa alla teorica del Lassalle).

² Fra i nostri professano questa dottrina, oltre al Gabba, il Bianchi (I, 61 e seg.); il Borsari (I, 43 e seg.). Anche il bravo Polignani nella sua eccellente *Sinopsi del diritto romano* (§ 14) insegna che la nuova legge non può colpire il *ius quaesitum*. Fra gli stranieri, ricorderò innanzi tutti, gl'insigni Aubry e Rau. Questi pongono dapprima il principio della retroattività e quindi la regola contraria della irretroattività. Passano quindi ad applicare quel principio alle principali classi di leggi a cui è applicabile e che sono: a) le leggi costituzionali; b) le leggi d'ordinamento giudiziario e di competenza in materia civile e penale; c) le leggi di procedura civile e penale; d) le leggi che regolano la capacità delle persone in materia civile; e) le leggi che conferiscono a determinate persone potestà o autorità sopra altre persone; o che in considerazione di tali poteri, concedono loro il diritto di amministrare i beni delle medesime; f) le leggi risguardanti i mezzi di esecuzione forzata. È beninteso che l'applicazione del principio non è egualmente ascoltata in tutte queste specie di leggi. Da questo principio passando

Secondo tal criterio pertanto, la legge nuova non è applicabile, quando applicata lederebbe un diritto acquistato sotto l'impero della legge anteriore: allora dunque essa non ha effetto retroattivo. Ciò è vero anche di fronte ad un'annessione territoriale ¹ e

alla regola contraria insegnano che « la règle de la non-rétroactivité des lois doit être restreinte aux cas où l'application de la loi nouvelle entraînerait lésion de droits acquis à une personne relativement à son état, ou à son patrimoine » (I, § 30, pag. 67). Non si deduca però da ciò che il rispetto del diritto quesito non sia da loro osservato nell'applicazione del principio di retroattività. Tutt'altro: questo principio è per essi una conseguenza della sovranità della legge e del predominio dell'interesse pubblico sul privato: ora contro questo non si dà diritto quesito dell'individuo. Così, per esempio, per giustificare la retroattività delle leggi risguardanti l'esecuzione forzata, dicono si esser esse fatte nell'interesse generale, anziché nel particolare dei creditori e dei debitori; ma aggiungono tantosto: « ces derniers ne pourraient pas prétendre qu'ils ont un *droit acquis* à n'être contraints à l'exécution de leurs engagements que par les voies d'exécution autorisées par la loi sous l'empire de laquelle ils les ont contractés » (I, § 30 per intero e nota 26). Non dissimile da questa è in generale la dottrina professata dagli altri civilisti francesi e dalla giurisprudenza parimente francese. Se ne discosta alquanto il Laurent (I, 452), propendendo di troppo verso la ragione d'interesse pubblico, ma dando al tempo stesso decisioni che nella gran maggioranza si accordano con quelle suggerite dal criterio del diritto quesito, come a mano a mano verremo vedendo (I, 444 e seg.; 492 e seg.). In definitiva può dirsi che la dottrina francese sulla irretroattività delle leggi sia mista; basi cioè sopra un doppio ordine d'idee; le une relative all'interesse pubblico, le altre risguardanti il diritto quesito; temperandosi però a vicenda siffattamente da farne una cosa sola; con predominio però, secondochè mi sembra, del concetto del diritto quesito; in quanto almeno non può esservi interesse pubblico contro di esso, che ne legittimi la lesione, per dare effetto retroattivo alle leggi nuove. Il seguito del discorso chiarirà meglio la cosa.

¹ Deve riconoscersi come massima conforme ai principj di ragione pubblica e privata, che l'avvenimento della politica riunione, di due Stati in un solo, checchè ne sia in ordine alle norme fondamentali del diritto pubblico, non possa mai influire di per sè solo a togliere o menomare i diritti, che a mente delle leggi, che anteriormente vigevano nel rispettivo paese, siensi acquistati dai privati cittadini. La ragion giuridica di siffatto principio emerge dal concetto, che la riunione politica operi sibbene pei relativi effetti coerentemente all'indole sua sulla massa e sull'universalità della nazione aggregata, per tutto quanto si attiene al pubblico reggimento dello Stato, ma non abbia, nè aver possa diretta influenza circa il gius privato nelle mutue relazioni dei singoli cittadini fra loro; cosicchè anche dopo la politica riunione od annessione, rimangono loro incolumi quei diritti, che da tali privati rapporti giuridici già si erano precedentemente stabiliti (C. C. Firenze, 2 dicembre 1872, A. VI, 4, 366).

alla sostituzione d'uno ad un altro Governo.¹ È invece applicabile se non segua lesione di diritto quesito, e sia soltanto tolta o modificata una ragione in aspettativa: allora la legge ha effetto retroattivo.²

In definitiva dunque l'inviolabilità e il conseguente rispetto dei diritti segnano il limite dell'applicazione delle leggi nuove, in rapporto al tempo, e formano la base dell'anzidetto criterio. La violazione di un diritto già nostro che si consumasse da una legge nuova, sarebbe sempre una flagrante ingiustizia, e turberebbe profondamente l'ordine sociale, anzichè correggerlo e migliorarlo. Quando invece la legge nuova trovasi di fronte a ragioni che nostre ancora non sono, o non ci hanno ancora procurato verun vantaggio nè personale, nè patrimoniale, può esercitarvi liberamente il suo impero, modificandole o togliendole; poichè diminuzione alcuna non arreca alla nostra personalità e al nostro patrimonio. Può al postutto mandar delusa qualche speranza; ma il mantenere le speranze, affinchè conseguir possano anche in lontano avvenire il loro obbietto, non sono ragioni sufficienti per ritardare l'attuazione del progresso avuto in mira dalla legge nuova; e compierla a parti a parti e successivamente.

Il diritto quesito è una conseguenza di un fatto idoneo a produrla, in virtù della legge vigente nel tempo in cui questo venne compiuto e che prima dell'attuazione della nuova legge entrò a far parte del patrimonio della persona cui riguarda, ma non potè da essa farsi valere per mancata occasione.³ Dicesi *conseguenza*;

¹ Roma, 44 dicembre 1871, A. VI, 2, 26.

² Vedi Aubry e Rau, I, § 30, pag. 57-58; Gabba, I, 33 e seg.

³ L'esimio professor Gabba riporta nella sua lodata opera ben nove definizioni che sono state date, del diritto quesito; le analizza e ne discopre le imperfezioni (I, 483 e seg.). Passa quindi a dare la sua propria definizione dicendo: « essere acquisito ogni diritto che a) è conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtù della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benchè l'occasione di farlo valere non siasi presentata prima dell'attuazione di una legge nuova intorno al medesimo; e che b) a termini di legge, sotto l'impero della quale accadde il fatto da cui trae origine, entrò immediatamente a far parte del patrimonio di chi lo ha acquistato » (I, 490 e seg.). Il professor Bianchi, quasi allo stesso tempo definiva i diritti quesiti « per quei diritti divenuti legittimamente e irrevocabilmente nostri, resi attinenti alla nostra persona, entrati a far parte del nostro patrimonio, e che perciò non potrebbero

perciocchè ogni diritto è un effetto. Se ne dà per causa un fatto, intesa questa parola nel senso superiormente spiegato; questo fatto dev'essere compiuto sotto l'impero dell'antica legge, da applicare con esclusione della nuova; poichè non può quella regolare gli effetti di una causa che sotto di essa non acquistò la virtù di produrli. ¹ Si aggiunge che il diritto deve far parte del

esserci tolti da un'altra persona. » La giudica egli stesso come indeterminata appunto fatto dal Gabba alla definizione del Demolombe, di cui quella è una parafrasi; e per supplire a questo difetto, e poter riconoscere se un diritto sia o no acquisito, suggerisce questi due canoni; 1° irrevocabilità del titolo, cioè della causa generatrice del diritto; 2° concorso della volontà dell'uomo, espressa o risultante tacitamente da atti o fatti emanati da lui, nel titolo, nella causa generatrice del diritto (I, 64). Il chiarissimo Borsari non dà, a quanto mi sembra, una propria e vera definizione del diritto quesito; parmi invece preferisca di accontentarsi di una semplice descrizione (I, 43). I signori Aubry e Rau insegnano che « pour se former une idée exacte de ce qu'on doit entendre par droits acquis, il faut distinguer entre les rapports de nationalité et de parenté constitutifs de l'état des personnes, et les facultés, vu les avantages qui se rapportent à leur patrimoine, en sous-distinguant, en ce qui concerne ces derniers, ceux qui dérivent immédiatement de la loi de ceux qui prennent naissance dans un fait de l'homme » (I, § 30, pag. 67). È manifesto che questi due insigni giuristi hanno preferito alla definizione del diritto quesito, il dettato delle regole fondamentali che servir possano di guida a riconoscere se un dato diritto sia o no quesito, tanto nell'ordine dei diritti personali, quanto in quello dei diritti patrimoniali. Volendo dare una definizione del diritto quesito, per quanto difficile, mi è sembrata preferibile quella del Gabba; le piccole varianti che vi ho apportato, sono di mera forma, per renderla, se possibile, meno oscura. Come sono stato mosso a dare questa definizione dalla confidenza da esso manifestata che cioè raccolga in sè i pregi, ed eviti i difetti sparsi in quelle precedentemente esaminate, così ripeto con esso che « questo risultato eclettico, oltre che non può dirsi una scoperta, neppure può arrecare gran soddisfazione allo studioso del nostro tema. Se altri troverà che quel concetto generale possa veramente essere adottato come principio fondamentale nella teoria della retroattività, noi non possiamo intanto dimenticare che in una materia tanto complessa, il principio fondamentale, benchè indispensabile e retto, non ha ciò nondimeno pratica utilità se non come punto di partenza per trovare principj più concreti, dedotto da quello per via di successive determinazioni » (I, pag. 491).

¹ Abbiamo anche detto: fatto compiuto; perchè, come osserva benissimo lo Spangenberg, quando l'origine, da cui si vuol ripetere un diritto, non sia perfetta come la legge del tempo vorrebbe, questa legge non può avere una efficacia che la legge posteriore debba rispettare (Gabba, I, 491).

nostro patrimonio; sia per indicare che la legge nuova retroagendo rispetto ad esso, apporterebbe a questo una ingiusta lesione; sia per escludere, sebbene implicitamente dai diritti quesiti le mere possibilità o astratte facoltà giuridiche, e le semplici aspettative. Coll' inciso finale per ultimo si accenna alla condizione di fatto necessaria per farsi luogo al conflitto delle leggi antica e nuova intorno ad un dato diritto.

Per la esistenza di un diritto quesito adunque, sono necessari:

1° Una legge, ossia il diritto obbiettivo o astratto, che fosse in vigore al tempo a cui si riporta la nascita o l'acquisto del diritto subbietivo o concreto, che è quello della cui qualità di quesito o no si tratta.¹ Nulla rileva che questo diritto sia scritto o consuetudinario;²

2° Un fatto acquisitivo del diritto; per esempio, un contratto, o una disposizione di legge; verbigrazia quella che deferisce le eredità intestate a persone determinate.³ I fatti acquisitivi debbono essere stati compiuti in tempo idoneo, in cui cioè era in vigore la legge che vuolsi applicare, ad esclusione della nuova, e in modo valido, sotto ogni rispetto. La convalidazione che si operi sotto l'impero di quella legge, equivale senza dubbio alla formazione originariamente valida.⁴ Pel presente obbietto, deve considerarsi come compiuto un fatto complesso o costituito da una serie di fatti, alcuno dei quali non siasi verificato all'attuarsi della legge nuova; quando si verifichino una di queste condizioni, cioè: *a*) che il fatto non ancora accaduto non possa naturalmente mancare; come la scadenza di un termine, e l'avvenimento di una condizione necessaria;⁵ *b*) che non sia più in potere di colui, dal quale

¹ Vedi Gabba, I, 493 e seg.

² Vedi Gabba, loc. cit. Questi esclude maestrevolmente l'ipotesi che nel tempo passato a cui si riporta l'acquisto del preteso diritto, esser vi potesse mancanza di leggi: se non vi era legge, neppure potevano nascere diritti.

³ Gabba, I, 220 e seg.

⁴ Vedi Gabba, I, 244 e seg.

⁵ Se a taluno viene promessa una cosa in un determinato giorno futuro, la persona obbligata non può più esimersi dal pagamento, e il diritto dello stipulante correlativo a tal obbligo, è acquisito, fa parte del suo patrimonio ed è trasmissibile ai suoi eredi (Vedi Gabba, I, 222 e seg. e le molte leggi che cita).

il diritto deve passare ad altri, d'impedire il fatto che manca a perfezionare la trasmissione, se titolo di questa sia un negozio giuridico *inter vivos*; come per esempio, si verifica in un contratto stipulato sotto una condizione sia casuale, sia potestativa, dipendente cioè dall'arbitrio dello stipulante, o mista; e) che l'acquisto del diritto, a cui deve dar luogo il compimento del fatto incompiuto, abbia la sua ragione in un anterior diritto quesito, di cui non sia che uno svolgimento oppure una trasformazione;¹ così il diritto all'azione per ottenere la soddisfazione di un credito, è acquisito dal momento in cui questo nacque, sebbene occorra il rifiuto di pagare da parte del debitore per porre in azione il diritto medesimo. Se veruna di queste condizioni si verifichi; dal fatto acquisitivo incompiuto non possono nascere che ragioni in aspettativa.²

Per ragione in aspettativa, in contrapposto a diritto quesito, si intendono le mere passibilità o astratte facoltà giuridiche di fare, e le speranze al conseguimento di diritti patrimoniali. Così il diritto di costruire sul proprio suolo è una facoltà giuridica astratta; e l'assegnamento che uno fa sulla successione di un'altra persona, in base a disposizione legale o testamentaria, è una speranza. Le une e le altre sogliono comprendersi sotto la voce *aspettativa*.

Due sono i caratteri distintivi delle astratte facoltà giuridiche. Imperocchè in primo luogo derivano immediatamente dalla legge; cioè sono da questa concesse ai cittadini in vista di future contingenze; senza che essi por debbano verun fatto idoneo o inteso a dar nascimento alle medesime. Tali sono per esempio, le facoltà di fabbricare o piantare alberi sul confine; imperocchè niun fatto debbo compiere per godere di esse: la legge da sè sola me le concede. La legge nuova quindi, che restringa o non conceda questa facoltà, è bene applicabile immediatamente; sicchè io non potrò in avvenire fare tali opere, come per lo passato avrei potuto; imperocchè nulla di mio essendo in esse, di nulla son

¹ Gabba, I, 223-227.

² La trasmissione del diritto di accettare una eredità non adita, giusta l'articolo 939 del Codice civile non fa eccezione a questa regola; poichè la legge patria considera come acquisito il diritto di accettare dal momento dell'apertura della successione.

privato. Ma quando io valendomi di tale facoltà, fabbrico, pianto alberi, quella facoltà astratta legale diviene mio diritto concreto di proprietà di tale opera e piantamento, che perciò esser non posso costretto a distruggere; perocchè non più esistenti in conformità della legge succeduta a quella sotto il cui impero furono fatte legittimamente. ¹

In secondo luogo le medesime facoltà hanno per oggetto immediato un fatto dell'uomo inteso all'acquisto di un diritto. Così nel caso precedente il fabbricare e il piantar alberi è l'obbietto immediato di quelle facoltà; il diritto di proprietà che viene ad accrescersi colla esecuzione di que'due fatti, forma l'obbietto di questi. ²

Perchè le astratte facoltà giuridiche divengano diritti quesiti, sarebbe rigorosamente necessario che il fatto, loro immediato obbietto, fosse compiuto. ³ Ma è comune dottrina appoggiata sopra evidenti motivi di equità, che debbano considerarsi, come diritti quesiti; sol che il fatto medesimo sia stato incominciato. In vero l'agente col dar principio al medesimo, s'appropria quelle facoltà, cioè le rende concrete e le pone entro il suo patrimonio. L'impedirgli quindi di compierlo, ed esporre lui medesimo alla necessità di distruggerne la parziale esecuzione, apporterebbe in questa parte lesione al suo patrimonio. ⁴

88. Procediamo ora all'applicazione di questi principi; dapprima per sommi capi a leggi estranee al diritto civile, poscia con conveniente specificazione a questo.

Impertanto hanno effetto retroattivo:

¹⁰ Le leggi costituzionali, e segnatamente quelle che regolano il godimento dei diritti politici e le condizioni di capacità alle funzioni pubbliche. Esse quindi possono privare di quelli i cittadini che secondo le antiche leggi li possedevano; così la legge nuova sui giurati toglie il diritto politico di giudicare a parecchie persone. Del pari possono esigere più o meno di quelle condizioni che le antiche leggi richiedevano; nel primo caso non potranno più conseguire pubbliche funzioni le persone che le maggiori qualità

¹ Consulta Gabba, I, 309 e seg.

² Consulta Gabba, I, 312 e seg.

³ Vedi sopra *versic.* 2^o Un fatto.

⁴ Consulta Gabba, I, 314 e 315.

non posseggano, sebbene in passato avevano le minori allora richieste; e viceversa. In vero i diritti politici sono conceduti dalla legge ai cittadini senza esigere da questi il compimento di verun fatto per investirneli: rimangono quindi sempre facoltà in assoluta disposizione della legge che le accorda; ¹

2° Le leggi d'ordinamento giuridico e di competenza in materia civile o penale. Perciocchè esse debbono seguirsi anche nei giudizi sopra controversie, alle quali danno luogo atti o fatti compiuti anteriormente alla loro promulgazione; salve quelle limitazioni designate dalle rispettive leggi transitorie; ²

3° Le leggi di procedura civile e di procedura penale. Anche queste debbono applicarsi nei giudizi, ai quali diano luogo atti o fatti anteriori alla loro attuazione; salve pure le limitazioni apportate a questo principio dalle relative disposizioni transitorie; ³

4° Le leggi concernenti l'esecuzione forzata. Queste sono d'immediata applicazione; per modo che i nuovi mezzi di esecuzione da esse introdotti, esser possono adoperati anche per conseguire le prestazioni dipendenti da atti anteriori alla loro attuazione; perciocchè non può riconoscersi nei debitori un diritto quesito a non essere costretti al soddisfacimento del loro debito, se non coi mezzi ammessi dalla legge vigente al tempo in cui lo contrassero; invero, ove tali mezzi fossero insufficienti, quel diritto varrebbe facoltà di non pagare. Viceversa non possono sotto di esse farsi valere i mezzi che erano ammessi dalla legge sotto il cui impero nacque l'obbligo della prestazione, e che furono da esse stesse aboliti; in vero ordinati i mezzi di esecuzione con riguardo all'interesse generale più che al particolare dei creditori, non possono questi pretendere di avere diritto quesito ai

¹ Aubry e Rau, I, § 30, pag. 61; vedi pure Laurent, I, 454, ricordando ora e sempre il suo sistema; così egli spiega la retroattività delle leggi politiche: « parce qu'elles sont, par essence, des lois d'intérêt général »: ma aggiunge pure, « et que les citoyens n'ont pas de droit qu'ils puissent invoquer contre ces lois » (vedi in specie I, 460).

² Consulta i Regolamenti generali per l'esecuzione dei Codici di procedura civile e penale e della Legge sull'ordinamento giudiziario; Aubry e Rau, tom. e § cit., pag. 62 e i molti che citano.

³ Vedi i regolamenti citati nella nota precedente; Aubry e Rau, tom. e § cit., pag. 62 e seg.

mezzi di esecuzione ammessi dalla legge sotto il cui impero acquistarono il diritto di credito. Quindi per conseguire il pagamento di una obbligazione inferiore a lire 500, contratta sotto il regolamento gregoriano, non potrassi sotto il Codice civile patrio ricorrere all'arresto personale, a norma dei §§ 1386 e 1388 di quello; non essendo da questo ammesso;¹

5° Le leggi riguardanti l'ordine, la salute e la sicurezza pubblica, quali le leggi e i regolamenti di polizia. Essi quindi si applicano anche alle opere ed ai fatti esistenti al tempo della esecuzione della nuova legge; perciocchè niuno può vantare diritti quesiti di fronte a tali interessi sociali.²

§ II.

Applicazione di questa teoria ai diritti di stato di capacità e famiglia

SOMMARIO

89. Sullo stato di cittadino hanno o no le leggi effetto retroattivo? — *Quid* dei diritti dipendenti dal medesimo? — *Quid* degli atti compiuti da un cittadino sotto una legge anteriore? — La perdita della cittadinanza da qual legge dev' essere regolata?
90. La capacità delle persone da quale legge è regolata? Principio: limitazioni — *Quid* degli atti fatti da una persona, essendo in vigore una legge anteriore? — *Quid* delle persone giuridiche?
91. Applicazione dell'anzidetta teoria al diritto di famiglia — Sguardo generale a questo — Matrimonio — Promessa di futuro matrimonio — Qual legge sia adesso applicabile.
92. Da qual legge esser debbano regolate le forme preliminari della celebrazione; la forma della stessa celebrazione; la validità, la nullità del matrimonio, e gli effetti di quest' ultimo.
93. Sullo stato dei coniugi non può avere effetto retroattivo una legge posteriore alla sua costituzione — I rapporti personali tra coniugi da qual legge sono regolati? — *Quid* degli atti compiuti sotto l'impero di legge diversa?
94. La separazione personale dei coniugi da qual legge dev' essere regolata? — *Quid* degli effetti della medesima?

¹ Consulta Merlin, Rép. v° Effet rétroactif, sect. III, § 8 e seg.; Demolombe, I, 59; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 65.

² Firenze, 18 febbrajo 1867, A. I, 2, 99. In applicazione dello stesso principio la Corte di cassazione di Parigi (15 luglio 1864, D. 65, 4, 113) decise che un regolamento municipale che ordinava la costruzione di latrine, era applicabile anche alle case già edificate; appunto perchè niuno può vantare diritto di usare della cosa sua in guisa da arrecar nocimento alla salute pubblica (vedi pure Laurent, I, 150).

95. Sullo stato di paternità e maternità e di filiazione legittima può avere efficacia una legge successiva al suo stabilimento? — *Quid*, se la legge venga cambiata fra il concepimento e la nascita della prole? — *Quid* dello stato di filiazione legittimata? — Ogni legge nuova è applicabile immediatamente ai rapporti fra genitori e figli legittimi?
96. Dell'adozione nel diritto transitorio.
97. Da qual legge sono governati il riconoscimento e la dichiarazione dei figli naturali?
98. Sono o no d'immediata applicazione le leggi relative alla patria potestà, considerata in sè e nei suoi effetti, d'ordine sia personale, sia patrimoniale; e segnatamente per quanto concerne l'usufrutto legale? — *Quid* della cessazione della patria potestà, e de' suoi effetti?
99. La tutela legale dei genitori sulla prole naturale riconosciuta o dichiarata, da qual legge è retta?
100. Alle tutele apertesi sotto le leggi anteriori, le nuove si applicano o no immediatamente?
101. *Quid* delle curatele?

89. Passiamo ora all'applicazione dei suesposti principii al diritto civile, incominciando dai diritti personali; dai diritti cioè di stato, capacità, e di famiglia.

Lo stato di cittadino che una persona possiede, sia per beneficio della legge sotto il cui impero nacque, sia per un fatto acquisitivo posteriore, forma per essa un diritto quesito. Rispetto ad esso adunque non hanno effetto retroattivo le leggi nuove che quello stato regolino. Se adunque alcuno sia nato cittadino italiano, o d'origine straniera abbia acquistato la cittadinanza italiana, osservando le prescrizioni della legge vigente al tempo in cui tale acquisto far volle, non perde questa sua qualità, per effetto della nuova legge che quel modo di acquisto più non ammetta, o esiga altre e maggiori formalità.¹

Ma le stesse leggi sono immediatamente applicabili a tutti quelli che al loro attuarsi tale stato non avevano acquistato. Nulla rileva che in tal tempo fossero in via di farne l'acquisto; sia perchè concepiti, sia perchè durato già un certo tempo quello stato di cose, che dopo il lasso di altro tempo avrebbe conferito questo stato; sia in fine perchè posto il principio del fatto più o meno complesso dell'acquisto del medesimo. Se adunque le leggi antica e nuova determinino la cittadinanza di origine, avuto riguardo alla nascita; la persona concepita sotto quella, non avrà la qualità di cittadino, che in quanto l'attuale legge a lei l'attribuisca; in caso contrario non le gioverà l'antica

¹ Aubry e Rau, I, § 30, pag. 67; Laurent, I, 469; Gabba, II, 41 e seg.

legge, per virtù della quale ove non fosse stata abrogata prima della sua nascita, sarebbe nata cittadina. Del pari chi per domicilio nel Regno, sia sul punto di acquistare la cittadinanza al tempo in cui viene abrogata la legge che tal modo di acquistarla ammette, non può compierne l'acquisto, se non in quanto la legge nuova sia in ciò conforme all'antecedente. In fine lo straniero che all'attuarsi della nuova legge stava per compiere le ultime formalità necessarie per divenire italiano, giusta l'antica, non può continuar più nella stessa via per ottenere il suo intento: dovrà invece fare gli atti richiesti dalla legge nuova. In niuno di questi casi invero può dirsi che vi sia stata appropriazione di cittadinanza, quasi fosse una facoltà giuridica astratta.¹

Per effetto dello stesso principio, una donna che all'attuarsi del Codice civile era in istato di vedovanza, non può dirsi posteriormente passata a seconde nozze, se non si prova che essa ha contratto un matrimonio civile.²

Come sullo stato di cittadinanza, così sugli effetti essenziali di esso, non ha efficacia la legge nuova; imperocchè altrimenti lo stato conservato nominalmente, sarebbe in realtà modificato.

Ma i diritti annessi allo stato di cittadinanza, non possono considerarsi acquisiti con lo stato stesso; essi invece rimangono mere facoltà astratte, che la legge nuova può modificare, anche restringendoli: toglierli tutti non può; perchè allora lo stato nominalmente conservato, sarebbe un nome vano.

Dall'altra parte la legge nuova può imporre ai cittadini in tale loro qualità più e maggiori doveri dell'antica.

Tutti gli atti poi compiuti validamente da un cittadino sotto l'impero dell'antica legge; rimangono affatto inalterati di fronte alla legge nuova; qualunque sia la modificazione che questa in avvenire apporti ai diritti e ai doveri del medesimo, in tale qualità considerato; perciocchè nel porre in essere qualunque rapporto giuridico, si debbono osservare sempre le leggi vigenti intorno al medesimo.³

¹ Demolombe, I, 41; Aubry e Rau, loc. cit.; Gabba, II, 40 e seg.

² Firenze, 4 giugno 1874, A. V, 2, 472; C. C. Firenze, 48 dicembre 1871, A. V, 1, 416.

³ Laurent, I, 470.

Quanto alla perdita dello stato di cittadinanza; se i fatti che la cagionerebbero giusta la legge attuale, siano stati consumati, vigente l'antecedente, che tale effetto non attribuiva loro, essa non può manifestamente aver luogo per forza della legge nuova; poichè toglierebbe uno stato che al suo attuarsi era posseduto legittimamente; e infliggerebbe una pena per fatti permessi dall'antecedente. Ma se quei fatti siano permanenti, e durino dopo attuata la legge nuova, l'autore di essi incorrerà senza dubbio nella perdita della cittadinanza; salvochè non adempia alle formalità da questa imposte a chi tali fatti vuol compiere, senza incorrere nella perdita medesima. Adunque, se giusta l'antica legge un cittadino avesse potuto liberamente prendere servizio in un esercito straniero, senza perdere la cittadinanza; la perderà, continuando a prestare servizio alla potenza straniera, senza permissione del nostro Governo.

90. Le leggi regolatrici della capacità sia di godere, sia di esercitare diritti, si applicano immediatamente; perciocchè non si dà proprio e vero diritto quesito della medesima. Essa in vero è una facoltà che la legge riconosce e attribuisce ai cittadini per suo proprio ministero, senza esigere da questi la prestazione di verun fatto. Di nulla quindi questi priva la legge che la capacità goduta lor toglie o restringe. Quando poi nuova o più ampia capacità concede, mentre impartisce un beneficio alle persone cui riguarda, non offende il diritto di veruno; poichè niuno può avere diritto alla incapacità di un altro.

Adunque dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice civile la capacità sia di godere, sia di esercitare diritti è da esso regolata; senza distinguere se migliori o deteriori la condizione delle persone della cui capacità si tratta. Da tal giorno quindi la determinazione e l'efficacia delle varie cause influenti sulla capacità medesima debbono determinarsi, secondo le disposizioni del Codice stesso. Perciò dopo l'attuazione del Codice civile patrio la cessione di beni avvenuta sotto la legge anteriore non può essere cagione d'incapacità elettorale; perciocchè quello non la riconosce.¹ Medesimamente la donna che sebbene maggiore di età, era presso che del tutto incapace giusta il regolamento grego-

¹ C. C. Firenze, 26 maggio 1873, A. VII, 1, 369.

riano, divenne all'attuarsi del Codice, immantinente capace giusta le disposizioni di questo.¹ Medesimamente se la nuova legge abbrevia o ritarda il termine della maggiore età; la capacità o incapacità che ne segue, è regolata dalla medesima. Così i figli di famiglia che al giorno dell'attuazione del nuovo Codice avevano compiuti gli anni ventuno, divennero pienamente capaci, a termini di quello, quand'anche giusta le leggi anteriori fossero soggetti alla patria potestà (arg. art. 9 Disp. transit.). Al contrario i minori di età che a norma della legge anteriore erano divenuti più o meno capaci, furono di nuovo assoggettati alla incapacità dichiarata dal nuovo Codice (arg. art. 9 capov. cit.).²

Per effetto dello stesso principio i minori che al giorno dell'attuazione del nuovo Codice erano emancipati o inabilitati od avevano contratto matrimonio, divennero soggetti alle disposizioni da esso stabilite per gli emancipati (art. 17 Disp. transit.).³

Ma acciò gl'incapaci non rimangano neppure momentaneamente senza protezione a loro danno, dispone l'articolo 18 delle disposizioni transitorie che le interdizioni, le inabilitazioni e qualsiasi deputazione di tutore, pronunziate dalle autorità giudiziarie secondo le leggi anteriori, continuano ad avere il loro effetto, finchè

¹ Vedi Laurent, I, 477-478; Gabba, II, 68-69.

² Vedi Gabba, II, 72 e seg. intorno alla quistione, se la proroga della maggiore età abbia per effetto di far ritornare nell'età minore coloro i quali fossero divenuti maggiorenni in virtù della legge precedente, questione molto controversa fra i dotti; e risolta affermativamente dal nostro legislatore. A mio avviso, la soluzione della quistione in teoria è necessariamente dipendente dall'ordine giuridico a cui si riporta l'età minore o maggiore; poichè ove si riferisca allo stato, allora v'ha senza dubbio diritto quesito allo stato di maggiore. Se invece si riferisce alla capacità, questo diritto quesito non v'ha (vedi Aubry e Rau, I, § 30, pag. 60, nota 20, e pag. 67; Laurent, I, 482 e seg.).

³ La Corte di cassazione di Torino (30 giugno 1870, A. V, 4, 101) dichiarò applicabile immediatamente la legge nuova anche al sordomuto, interdetto sotto la legge anteriore, cosicchè secondo essa questi divenne istantaneamente inabilitato. Questa decisione è incensurabile nel caso sopra il quale è stata pronunziata; perchè il sordomuto era interdetto per effetto della legge anteriore e non per sentenza dell'autorità giudiziaria. Al contrario la disposizione del citato articolo 48 è applicabile a colui che sotto la legge anteriore fu interdetto per prodigalità (consulta Torino, 6 dicembre 1872, A. VII, 2, 21, che assennatamente critica la sentenza che ammise potere l'interdetto agire in giudizio per la revoca della sua interdizione).

non siasi altrimenti provveduto dall'autorità giudiziaria, sull'istanza di qualunque interessato o del pubblico Ministero, a norma delle disposizioni stabilite nel nuovo Codice.

Quanto alle incapacità dipendenti da condanne penali, il legislatore patrio si è attenuto all'umano principio che regola l'applicazione delle pene, nel passaggio di una legislazione ad un'altra.¹ Quindi le incapacità civili non più ammesse dalla legge nuova,² cessarono di diritto dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice, e perciò da tal giorno la loro condizione è regolata dalla legge nuova. All'infuori di questo caso, la loro condizione continua ad essere regolata dalle leggi anteriori (art. 4 Disp. transit.).

Ma gli atti fra vivi, che una persona ebbe capacità di compiere sotto l'antica legge, conservano la loro validità sotto la nuova, che quella capacità tolse, e viceversa. Così gli atti fatti da un minore senza le debite formalità, sono annullabili anche dopo che egli abbia raggiunto l'età maggiore; salvo che non sia estinta per altre cause la relativa azione, e gli atti compiuti dal maggiore ridivenuto minore, e le sentenze contro esso pronunziate rimangono pienamente valide. Al contrario l'alienazione degli immobili fatta dalla donna maritata o dal minore divenuto maggiore senza le formalità richieste dalla legge anteriore, continua ad essere affetta da nullità anche sotto la legge nuova.³

¹ Vedi sopra n. 85, *vers.* Non appartengono.

² Fino alla promulgazione di un Codice penale per tutte le province del Regno, le condanne alla pena di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita traggono seco la perdita dei diritti politici, della podestà patria e maritale e la interdizione legale del condannato. — L'interdizione legale toglie al condannato la capacità di amministrare i suoi beni, di alienarli, ipotecarli o disporne altrimenti che per testamento. Al condannato interdetto legalmente è nominato un tutore per rappresentarlo ed amministrare i suoi beni nel modo stabilito dal nuovo Codice per gli interdetti giudizialmente. Le disposizioni riguardanti i beni degli interdetti giudizialmente sono applicabili ai beni del condannato interdetto legalmente; a questo non può essere assegnato che un tenue sussidio a titolo di alimenti. L'amnistia, l'indulto o la grazia che condona o commuta la pena, fa cessare l'interdizione legale del condannato, eccettochè la commutazione abbia luogo in altra pena alla quale sia congiunta per legge l'interdizione medesima (art. 3 Disp. transit.).

³ Consulta Savigny, VIII, § 388.

Le regole fin qui esposte sono applicabili alle persone giuridiche; per quanto il subbietto lo comporti.

91. Passiamo ora al diritto di famiglia. Giova innanzi tutto di ricordare per dar ordine alla materia

1^o Che lo stato di famiglia si forma col matrimonio. La legittimazione per decreto reale però produce sotto certi riguardi ed entro determinati limiti, effetti analoghi;

2^o Che la famiglia si compone di genitori e di prole;

3^o Che lo stato di famiglia dà luogo a relazioni tra coniugi, e fra genitori e prole;

4^o Che l'adozione crea rapporti analoghi a quelli di famiglia;

5^o Che il riconoscimento e la dichiarazione della prole naturale creano uno stato di famiglia, non dissimile grandemente da quello proveniente dal matrimonio;

6^o Che in fine le filiazioni adulterina e incestuosa legalmente constatate si attengono, sebbene per legami molto ristretti e deboli, a questo stesso stato.

È noto che se il matrimonio, quanto alla sua forma, può considerarsi come un contratto, è nella sostanza un istituto eminentemente morale e sociale, come fonte della famiglia e prima origine del civile consorzio.¹ Perciò ha i suoi propri principi regolatori, distinti da quelli che i contratti governano.

Alla promessa di matrimonio data ed accettata sotto l'impero di una legge che poscia viene abrogata, si applica immediatamente la nuova; poichè quella non pose punto in essere veruno stato personale da doversi da questa rispettare; è invece il preliminar di un futuro stato di marito e di moglie fra le persone che se la scambiarono.

Adunque una promessa di matrimonio data ed accettata, vigente la legge canonica, non costituisce sotto l'impero del nostro Codice civile, impedimento ostante alla celebrazione del matrimonio del promittente con persona diversa dall'accettante e viceversa.

92. È appena a dirsi che alle formalità preliminari della celebrazione del matrimonio, la legge nuova si applica immediatamente; e debbono quindi osservarsi quelle da essa prescritte, ove sotto il suo impero seguir deve la celebrazione del matrimonio;

¹ Vedi sopra n. 5 e II, 96.

sebbene questa si sarebbe dovuta fare lo stesso giorno in cui la legge medesima divenne obbligatoria. Adunque le pubblicazioni ecclesiastiche fatte secondo la legge canonica imperante prima dell'attuazione del Codice, non dispensano gli sposi dal fare le pubblicazioni civili, giusta le prescrizioni di questo.

Medesimamente la forma della celebrazione, la validità e nullità del matrimonio, e finalmente gli effetti della nullità, sono materie rette tutte dalla legge vigente al tempo della celebrazione.¹

93. Lo stato di coniuge, cioè di marito e di moglie forma senza dubbio un diritto quesito delle persone che celebrarono il matrimonio che lo stabilì. La legge nuova quindi non può sopra di esso avere effetto retroattivo. Questo stato è costituito dal diritto reciproco dei coniugi di unire ogni lor potere e facoltà pel comune loro bene, e dal diritto dell'uno di non essere arbitrariamente abbandonato dall'altro.²

Ma i rapporti personali, cioè i diritti e i doveri reciproci fra i coniugi, incominciano ad essere regolati dalla legge nuova, tosto ch'è attuata. Imperocchè non sono già conseguenze necessarie e implicite del matrimonio; ma dalla legge stessa stabiliti, determinati e regolati.³ Quei diritti quindi non sono che astratte facoltà legali, che si concretizzano solamente a mano a mano che si verificano le relative condizioni di fatto, o si compiano gli atti acquisitivi dei medesimi. Ciò inoltre esige l'ordine sociale che sarebbe grandemente turbato dalla varietà di tali rapporti.⁴ Adunque se l'antica legge sotto cui il matrimonio fu celebrato, ammetteva la coazione diretta, per ricondurre una moglie nella casa maritale, non può essere più usata sotto l'impero del Codice civile.⁵ Del pari, se giusta la legge, sotto il cui impero il matrimonio fu celebrato, la donna maritata non era soggetta all'autorità

¹ Gabba, II, 443 e seg. e i molti che cita.

² Gabba, II, 457 e seg.

³ Laurent, I, 473; Gabba, loc. cit.

⁴ La donna maritatasi sotto l'impero della legge austriaca, conserverebbe piena indipendenza dall'autorità del marito; per qualsiasi atto giuridico. La donna maritatasi, vigente il regolamento gregoriano vi sarebbe soggetta per tutti gli atti. La donna in fine maritatasi dopo l'attuazione del Codice civile vi sarebbe o no soggetta, secondo la natura degli atti.

⁵ Vedi Gabba, II, 460.

maritale per la formazione di qualsiasi atto giuridico, vi diviene sottoposta per effetto del Codice civile; ¹ e ove trattisi di giudizio già liberamente incominciato sotto la legge anteriore, non può esser da lei proseguito dopo attuato questo, se non autorizzatavi dal marito. ² Così pure il senatoconsulto Velleiano (Dig. XVI, 1) e l'autentica *Si qua mulier* (C. ad Senatumconsultum Velleianum, IV, 29) non possono farsi valere sotto l'impero del nostro Codice civile, per fideiussione prestata vigente esso da una donna maritatasi, essendo in vigore quelle disposizioni. ³ In fine dopo l'attuazione del Codice civile non possono farsi reciproche donazioni coloro che contrassero matrimonio, sotto l'impero di leggi che loro non le vietavano. ⁴

Ma gli atti compiuti prima dell'attuazione della legge nuova, debbono valutarsi secondo l'antica. E da questa continueranno ad essere regolati gli effetti che si produrranno, dopo entrata in vigore la nuova. ⁵

94. Quanto alla separazione personale dei coniugi; è appena a dirsi che avvenuta sotto l'impero e in conformità di antica legge, continuerà ad avere effetto sotto la nuova, quantunque non ammetta più la causa per cui quella ebbe luogo. Ma gli effetti di essa, dipendenti esclusivamente dalla legge, saranno regolati dalla nuova, ove non costituiscano diritti già quesiti.

Alla separazione personale dei coniugi poi, che seguir deve sotto l'impero di legge succeduta a quella vigente al tempo in cui il matrimonio fu celebrato, è applicabile la prima; ne accresca, diminuisca o muti le cause. ⁶ Quindi, se i fatti che queste cause

¹ Vedi Gabba, II, 160 seg. e i molti scrittori che cita; C. C. Torino, 6 settembre 1867, A. I, 4, 413.

² C. C. Torino, 43 marzo 1869, A. III, 4, 58; Torino, 4 maggio 1869, A. III, 2, 624.

³ Gabba, II, 463 e seg.

⁴ Gabba, II, 166-167.

⁵ Laurent, I, 476.

⁶ Questo principio ho formulato sull'analogo posto dagli scrittori per regolare lo scioglimento del matrimonio. Le stesse ragioni lo giustificano. « Le cause dello scioglimento, dice Gabba col Blondeau, non essendo una mera conseguenza di tale contratto, nè un risultato dei matrimoniali rapporti, ma essendo invece avvenimenti fortuiti e incerti, se la legge nuova viene a stabilire che tali cause

costituiscono, avvennero, essendo ancora in vigore la legge sotto il cui impero fu il matrimonio celebrato, non possono servir di base all'azione di separazione dopo attuata la nuova legge che non li riconosca per cause legittime di separazione. Imperocchè nell'entrar questa in vigore, esiste legalmente lo stato di unione; e la sola consumazione di quei fatti da parte di uno dei coniugi non instabili a profitto dell'altro lo stato contrario di separazione. La eresia adunque in cui sia caduto uno dei coniugi, vigente la legge canonica, non può dall'altro addursi come causa di separazione, imperante il Codice civile patrio.¹

Se i fatti avvengano dopo l'attuazione della nuova legge, essi servir possono di base alla separazione personale dei coniugi che celebrarono il matrimonio, vigente l'anteriore; sebbene questa non attribuisse loro tale effetto. Imperocchè l'autore di essi per impedire l'applicazione della legge nuova, non può certamente allegare di aver sin dal giorno della celebrazione del matrimonio, diritto quesito alla unione coniugale, ove non ne decada per fatti determinati dalla legge vigente in quel giorno.²

Finalmente se i fatti siano incominciati sotto l'antica legge e perdurino sotto l'impero della nuova, potranno farsi valere come

non avranno più gli effetti che ebbero per lo passato, questa legge potrà bene applicarsi anche ai matrimoni anteriori. Imperocchè nessuno dei coniugi potrà lusingarsi di continuare a godere dei vantaggi congiunti col suo stato al sopraggiungere di circostanze nelle quali il legislatore decide che questo stato si deve modificare. » Noi abbiamo infatti dimostrato a suo luogo che il non essere necessarie nè implicite molte delle conseguenze legali dei rapporti giuridici personali è uno dei principali caratteri di questi rapporti. Il Merlin applica pure all'attuale argomento un principio non men sicuro del gius transitorio personale, che cioè le leggi intorno allo stato e alla capacità personale sono concepite con minor riguardo al comodo privato che al pubblico ordine, principio che noi pure abbiamo avvertito a suo luogo. « Il legislatore, dice il Merlin, sia che permetta sia che vieti il divorzio, non si regola secondo la volontà espressa o presunta dei coniugi quando si uniscono in matrimonio, ma bensì secondo le esigenze del pubblico ordine. Infatti vana sarebbe la riserva della facoltà di divorziare, che si facessero due coniugi uniti in matrimonio sotto l'impero di una legge proibitiva del divorzio, e invano nell'ipotesi contraria due coniugi rinunzierebbero alla facoltà di chiedere il divorzio » (Teoria della retroattività delle leggi, II, 471).

¹ Gabba, II, 173 e seg.; e i molti che *hinc inde* cita.

² Gabba, II, 167 e seg.

cause di separazione dopo l'attuazione e in conformità di questa; perciocchè per la parte posteriormente avveratasi, sono realmente fatti attuali. Quindi sul concubinato notorio del marito incominciato sotto l'antica legge e continuato sotto la nuova, può la moglie basare la sua dimanda di separazione, sebbene la cosa stessa non potesse, giusta l'antica.¹ La stessa decisione è applicabile al fatto compiuto sì, sotto l'impero d'antica legge, ma i cui effetti continuino dopo attuata la nuova; poichè sotto questo riguardo può considerarsi come attuale. Se quindi uno dei coniugi sia stato condannato a pena criminale sotto l'impero della legge antica; e all'attuarsi del Codice civile non abbia scontato la pena, può la moglie secondo questo dimandare la separazione personale; sebbene quella non le accordasse egual diritto.²

Se all'attuarsi della nuova legge, era stata già promossa la dimanda di separazione, non potrà proseguirsi il giudizio, se non in conformità della medesima; in quanto cioè la causa di separazione allegata come base della dimanda, siane riconosciuta (arg. art. 6 e 32 capov. ult. Disp. transit.).

È appena a dirsi che per mutuo consenso possono separarsi secondo il Codice civile anco i coniugi, che celebrarono il loro matrimonio sotto legge che tale facoltà loro non accordava.

Gli effetti personali della separazione debbono parimente essere determinati colla legge stessa che la separazione medesima regolano; non potendosi da essa scindere gli effetti.

95. Sullo stato di paternità e maternità e di filiazione legittima fissato dalla legge anteriore, non ha efficacia di sorta la nuova; costituendo un diritto quesito. Ma in avvenire è regolato da questa, rispetto anche alle persone che anteriormente si congiunsero in matrimonio. Quindi per esempio, ad una prole concepita dopo l'attuazione del Codice civile, da una donna maritata sotto l'impero della legge romana, sarà applicabile la disposizione dell'articolo 160 che fissa la minima durata della gestazione a centottanta giorni, anzichè questa che la stabilisce di centottantadue.³

¹ Gabba, II, 477 e seg.

² Gabba, II, 479 e seg.

³ Leg. 42, D. de stat. hom. I, 5; Leg. 3, § 42, D. de suis et legit. hered. XXXVIII, 46; Leg. 9, C. de pat. potest. VIII, 47; Gabba, II, 490 e seg.

Ove poi la prole sia stata concepita prima dell'attuazione della legge, sotto cui nasce; il suo stato è regolato da questa e non dalla legge, sotto cui fu concepita; perciocchè la nascita e non il concepimento fissa lo stato.¹ Nulla rileva che la legge attuale sia alla prole meno favorevole dell'antérieure. Se adunque per esempio, la legge sotto cui la prole fu concepita, fissato avesse la durata massima della gestazione a trecentodieci giorni; e questa fosse nata trecentodue giorni dopo sciolto il matrimonio, attuato già il Codice civile, la prole medesima non potrà invocare l'antica legge per godere dello stato di figlio legittimo: trovasi invece esposta all'azione di contestazione di stato, a senso dell'articolo 178.²

La legittimazione della prole avvenuta sotto l'impero d'antica legge, sia per susseguente matrimonio, sia per decreto sovrano, rimane intatta di fronte alla legge nuova, per quanto da quella dissimile. Se adunque essa, giusta quella legge, produceva effetto, indipendentemente dal riconoscimento o dalla dichiarazione della prole richiesti dall'attuale Codice civile, questa manterrà il suo stato acquistato, senza che debba all'una o all'altra formalità procedere. Ma in appresso la legittimazione anche della prole nata, vigente antica legge, è regolata dal nuovo Codice. Del pari la legittimazione per decreto sovrano, iniziata sotto quella, non può compiersi che conformemente a questo (arg. art. 8 Disp. transit.).

Ma i rapporti fra genitori e figli legittimi vengono immediatamente regolati dalla legge nuova; qualunque siano le innovazioni che a loro pro o danno questa introduca. Quindi l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole spetterà ad entrambi i genitori, giusta la disposizione dell'articolo 138, capoverso 1°; sebbene la legge sotto cui si celebrò il matrimonio e si stabilì la filiazione legittima, non la imponesse alla moglie che in sussidio. Del pari sotto il Codice civile patrio non possono pretendere a costituzione di dote neppure le figlie nate, vigente il diritto romano e il regolamento gregoriano che tal diritto in esse riconoscevano.

¹ La massima, *conceptus pro nato habetur*, quotiens de eius commodis (Leg. 7, § 2, D. de statu hom.). non è punto qui applicabile; poichè essa ha per obbietto la riserva di diritti pecuniari.

² Consulta Gabba, II, 496 e seg.; contro Kalindero, e sotto altro rapporto Merlin, dal Gabba maestrevolmente confutati.

96. Sull'adozione compiutasi prima dell'attuazione della nuova legge, questa non ha veruna efficacia; costituendo anch'essa un diritto quesito. Ma i suoi effetti dipendenti esclusivamente dalla legge, vengono da quella immediatamente regolati. Quindi l'adottato ricupererà i diritti e sottostarà di nuovo ai doveri verso la sua famiglia naturale, giusta l'articolo 212 del Codice civile, sebbene la legge anteriore in cui si compì l'adozione, vi avesse apportato notevoli modificazioni.

Ma l'adozione iniziata sotto l'antica legge non può compiersi, se non conformemente alla nuova; poichè sotto questa il rapporto quasi familiare di adottante e di adottato deve formarsi. Ciò è vero rispetto tanto alle condizioni interne quanto alle formalità esterne. Se adunque il futuro adottante o adottato, non siano a ciò capaci giusta la legge nuova, non può l'atto compiersi, sebbene validamente incominciato. Del pari i procedimenti debbono essere continuati davanti la Corte d'appello, secondo le norme stabilite dal Codice civile (art. 8 Disp. transit.).

97. Anche il riconoscimento e la dichiarazione dei figli naturali, compiutisi giusta le leggi anteriori, rimangono perfettamente efficaci, al sopravvenire della legge nuova; quantunque questa esiga altre maggiori condizioni o non gli ammetta nei casi in cui ebbero luogo. Così la paternità dichiarata sotto l'impero del Codice austriaco, è mantenuta sotto il Codice civile patrio, benchè non si avverassero le condizioni richieste dall'articolo 189. Del pari rimane efficace il riconoscimento di una filiazione adulterina o incestuosa fatto sotto le leggi anteriori che l'ammettevano. Che anzi chi nato o solamente concepito prima dell'attuazione del nuovo Codice poteva, in forza della legge sotto cui nacque o fu concepito, reclamare lo stato di figlio colle indagini sulla paternità e sulla maternità anche adulterina ed incestuosa fatte con qualsiasi mezzo, conserva il suo diritto; perciocchè da una parte il figlio lo aveva dalla legge pel solo fatto del concepimento e i genitori vi si assoggettarono in forza dello stesso fatto (art. 189, 190, 193 Cod. civ. e art. 7 Disp. transit.). Ma il riconoscimento volontario non può aver più luogo che in conformità del Codice civile; perciocchè la disposizione transitoria dell'articolo 7 conserva sì ai figli il diritto di ricercare la loro paternità o maternità; ma non mantiene i genitori nel possesso della facoltà di fare quell'atto.

In senso inverso, sotto il Codice patrio può essere riconosciuto o dichiarato figlio naturale anche colui che capace non era per la legge in vigore al tempo della sua nascita; così da due cugini o da due cognati può essere riconosciuto il loro figlio naturale nato sotto le leggi civili delle Due Sicilie; dato che secondo queste sarebbe nato incestuoso.

Ma i rapporti di filiazione naturale riconosciuta e dichiarata vengono immediatamente regolati dalla nuova legge. Adunque gli articoli 186 e 187 del Codice civile patrio sono applicabili eziandio a quelle persone il cui stato di genitore e figlio naturali fu riconosciuto e dichiarato, sotto la legge anteriore che altrimenti regolava i loro diritti e doveri reciproci. Reputo ancora che al genitore naturale sia applicabile nel congruo caso la disposizione dell'articolo 183.¹

Finalmente la filiazione adulterina o incestuosa cadrebbe anche essa immediatamente sotto l'impero della legge nuova, giusta i principi generali. Ma a questi hanno apportato modificazione l'articolo 7 delle disposizioni transitorie; il quale ha riservato anche ai figli adulterini e incestuosi nati o concepiti sotto la legge anteriore il diritto di ricercare i loro genitori, secondo le disposizioni di questa.

98. Veggiamo ora della potestà patria e delle tutele sopra le persone dei figli.

Le leggi relative alla patria potestà si applicano immediatamente anco a coloro che ne godono all'attuarsi di esse; perciocchè non è un diritto quesito personale dell'ascendente che ne sia stato investito a favor suo, ma un ufficio ad esso imposto dalla legge nell'interesse dei discendenti.² Adunque la patria potestà che un avo aveva sui nipoti, a termini della legge romana, discende al figlio e rispettivo padre per effetto del Codice italiano. Del pari una vedova che per legge anteriore non godeva della patria potestà, ne rimane investita dal Codice civile patrio; senza

¹ Nel nostro diritto almeno, la nuova legge che aumenta i diritti dei figli dev'essere applicata immediatamente, poichè le corrispondenti obbligazioni dei genitori non hanno punto il carattere di pena; soprattutto di fronte al fatto perfettamente civile ed onesto del riconoscimento o della dichiarazione dei figli.

² Vedi Gabba, II, 201 e seg. e i molti che cita.

distinguere se aveva o no la tutela dei suoi figli.¹ E ove questi si trovino sotto la tutela altrui; e fra la lor madre e il tutore in tale qualità, verta lite, ei non può proseguirla poichè al cessar della tutela, perde il diritto di rappresentarli; occorre quindi nominare ad essi un curatore speciale a forma del Codice stesso.² Dall'altro lato, i figli che al giorno dell'attuazione del nuovo Codice non avevano compiuti gli anni ventuno e non trovavansi nello stato di legale o volontaria emancipazione, divennero soggetti alla patria potestà giusta le disposizioni del medesimo (art. 9 capov. Disp. transit.).

Anche gli effetti della patria potestà, cioè i diritti e doveri reciproci fra genitori e figli che non sono essenziali, vengono regolati dal Codice civile, tostochè attuato, sebbene sorta sotto leggi anteriori.³ Quindi il genitore investito della patria potestà non potrà castigare i figli, che nei termini degli articoli 222 e 223 del detto Codice e non più a norma delle leggi anteriori, per esempio degli articoli 303-309 delle leggi civili delle Due Sicilie. Medesimamente la rappresentanza dei figli e l'amministrazione dei loro beni, da parte del medesimo, saranno regolate dagli articoli 224-227 del detto Codice.

Anche all'usufrutto legale, diritto patrimoniale accessorio al personale della patria potestà, la nuova legge si applica immediatamente, sia che essa per prima lo stabilisca; sia che ne prolunghi o ne abbrevi la durata.⁴ Adunque nel primo caso incomincerà a goderne il genitore che per lo passato ne fu privo; così chi conseguì la patria potestà sotto il Codice austriaco, acquistò l'usufrutto legale all'attuarsi del nuovo Codice; così pure la donna rimasta vedova, vigente il regolamento gregoriano, acquistò colla patria potestà l'usufrutto legale sui beni dei suoi figli, giusta il Codice civile (art. 11 capov. Disp. transit.). La stessa decisione è

¹ Laurent, I, 187; Gabba, II, 204 e seg.; Casale, 23 marzo 1866, G. V, 385; C. C. Firenze, 29 novembre 1866, A. I, 1, 54; Modena, 28 dicembre 1866, A. I, 2, 81; Milano, 3 febbraio 1867, A. I, 2, 218; Firenze, 2 marzo 1869, A. III, 2, 1869.

² Firenze cit.

³ Vedi Gabba, II, 212 e seg.

⁴ Vedi Gabba, II, 215 e seg.

applicabile al caso che la legge nuova ristabilisca l'usufrutto, cessato per l'antecedente; senza distinguere, se la patria potestà continuava a sussistere, o sia ristabilita anch'essa. Quindi è che l'articolo 11 della legge transitoria, dispone che se giusta le leggi anteriori l'usufrutto è cessato per l'età di anni diciotto del figlio, senza che questo sia legalmente o volontariamente emancipato, i genitori lo riacquistano coll'attuazione del nuovo Codice per il tempo e secondo le regole stabilite nel medesimo.

La stessa decisione è applicabile al caso, che l'usufrutto legale sia dalla legge nuova attribuito a persone diverse da quelle a cui lo davano le leggi anteriori. Perciò è scritto nelle leggi transitorie che l'usufrutto spettante ad ascendenti diversi dai genitori secondo le leggi anteriori, passa e appartiene a questi, a norma del Codice civile (art. 10 capov. ult. Disp. transit.).¹

Se la legge nuova fissi all'usufrutto legale una durata più lunga dell'antecedente, sotto cui surse, esso si godrà dai genitori per tutto il tempo stabilito da quella (vedi l'art. 10 princ. Disp. transit.). Se la legge nuova fissa all'usufrutto legale una durata minore della precedente, esso si estinguerà allo spirare del nuovo termine più breve. Quindi per esempio, si estinguerà al sopravvenire della maggiore età del figlio e della sua emancipazione; quand'anche per legge anteriore sarebbe durato oltre questa. Nondimeno per ragione di equità la legge transitoria dispone che ove l'usufrutto competesse ai genitori anche dopo la maggiore età o l'emancipazione dei figli, è loro conservato pel tempo che rimane a decorrere secondo le leggi anteriori; quando però tale tempo eccedesse il termine di un anno dall'attuazione del nuovo Codice, l'usufrutto cesserà allo scadere dello stesso anno (art. 10 Disp. transit.).

Anche la cessazione dell'usufrutto legale per ogni altra causa è regolata dalla legge attuale e non dall'antecedente sotto cui nacque. Cesserà dunque per seconde nozze del genitore, per abuso della patria potestà che questo commetta e per separazione personale avvenuta giudizialmente per colpa sua. E quando il padre benchè mantenuto nella patria potestà, sia escluso dall'usufrutto legale per cause a lui personali, questo passar deve

¹ Consulta Gabba, II, 216 e seg.

alla madre, giusta l'articolo 231 del Codice civile; sebbene altrimenti disponessero le leggi anteriori, sotto cui la patria potestà e l'usufrutto ebbero vita.

Medesimamente la legge nuova che abolisca l'usufrutto sia in modo assoluto, sia in riguardo a qualche classe di persone, avrà effetto immediatamente; facendo di tal guisa cessar l'usufrutto del tutto o solamente nella persona del titolare; così l'usufrutto legale spettante ad ascendenti diversi dai genitori secondo le leggi anteriori cessò coll'attuarsi del nuovo Codice, che loro non lo attribuisce (art. 10 capov. ult. Disp. transit.).

La cessazione della patria potestà viene regolata dalla legge nuova, non appena attuata. Quindi i figli di famiglia che al giorno dell'attuazione del nuovo Codice avevano compiuto gli anni ventuno, od avevano contratto matrimonio, furono sciolti immantinente dalla patria potestà (art. 9 princ. Disp. transit.). Del pari l'autorità giudiziaria a termini dell'articolo 233 del Codice civile può pronunziare la decadenza della patria potestà, benchè giusta le leggi anteriori, sotto cui surse, non poteva farsi cessare per tal causa.

Appena è a dirsi che gli effetti della estinzione della patria potestà sono regolati dalla stessa legge.

99. Le regole or ora esposte intorno alla patria potestà, sono applicabili, per quanto, beninteso, lo consente il subbietto, alla tutela legale dei genitori sui loro figli naturali riconosciuti o dichiarati. Così quelli fra essi, che all'attuarsi del Codice non avevano compiuto gli anni ventuno e non trovavansi nello stato di legale o volontaria emancipazione, furono assoggettati a quella tutela, giusta le disposizioni dello stesso Codice (art. 9 capov. Disp. transit.).

100. Anco alla tutela apertasi sotto le leggi anteriori, le nuove leggi si applicano immediatamente; perciocchè anch'essa anzichè un diritto concesso al tutore per suo vantaggio, è un ufficio impostogli nell'interesse di persone che per età, o infermità mentale hanno bisogno di protezione; o del patrimonio d'interdetti legali.¹

Da questo principio discende che la tutela deve essere ricostituita, giusta le disposizioni del nuovo Codice civile. Quindi anche per le tutele aperte prima dell'attuazione del Codice civile, dovè

¹ Vedi Gabba, II, 80 e seg.

costituirsì un consiglio di famiglia permanente giusta le disposizioni del medesimo (art. 14 princ. Disp. transit.). Del pari se secondo le leggi anteriori non vi fosse stato l'ufficio di protutore, il consiglio di famiglia dovette nominare un protutore (art. 13 capov. ult. Disp. transit.). Così pure il tutore surrogato e il tutore onorario sono considerati come protutori (art. 13 capov. 2 Disp. transit.). Medesimamente, quando più siano i tutori o i protutori onorari, secondo le leggi anteriori, il consiglio di famiglia radunatosi giusta l'articolo 14 delle disposizioni transitorie, deve deliberare chi debba preferirsi nella tutela o nell'ufficio di protutore, salvo richiamo al tribunale (art. 12 capov. Disp. cit.).

Le disposizioni del nuovo Codice regolano egualmente la capacità dell'ufficio di tutore, protutore e di membro del consiglio di famiglia. Le nuove cause adunque d'incapacità, da esso stabilite, avranno effetto anche contro quelle persone validamente investite di tale ufficio, a norma delle leggi anteriori.¹ La stessa decisione è applicabile alle nuove cause di esclusione e rimozione.²

Per effetto dello stesso principio le persone che giusta la legge nuova, hanno diritto di essere preferite negli uffici medesimi ad altri che ne furono investiti secondo le leggi anteriori; debbono a questi venir surrogate sia *ipso iure*, sia per dichiarazione di competente autorità secondo le disposizioni di essa. Nondimeno il nostro legislatore ha creduto utile di ordinare *a)* che coloro i quali a norma delle leggi anteriori avessero assunto una tutela continuino ad esercitarla (art. 12 princ. Disp. transit.); *b)* che i protutori nominati secondo le leggi anteriori continuino nell'esercizio delle loro funzioni (art. 13 princ. Disp. transit.); *c)* che nei casi in cui il nuovo Codice attribuisce ad un ascendente o al coniuge la tutela, se questa è esercitata da un'altra persona; il consiglio di famiglia deliberi chi debba preferirsi nella tutela, salvo richiamo al tribunale (art. 12 capov. Disp. transit.).

Dall'altro canto le persone che secondo le leggi anteriori erano soggettè a tutela, vi vengono sottoposte a norma del nuovo Codice. Così un figlio naturale che non cade sotto la tutela legale dei

^{1 2} Non ostante gli articoli 12 princ. e 13 princ. Disp. transit. (Vedi Gabba, II, 82, *versic.* Parecchie leggi.

suoi genitori, a termini dell'articolo 184 dello stesso Codice, diverrà soggetto alla tutela dativa, a senso dell'articolo 261 del Codice medesimo. Così pure diverrà immediatamente applicabile l'articolo 262.

Lo stesso principio è applicabile all'esercizio della tutela. Quindi è che l'articolo 19 delle disposizioni transitorie ordina ai consigli di famiglia e di tutela, ai tutori e ai protutori di uniformarsi nell'esercizio delle funzioni loro affidate, alle disposizioni del nuovo Codice dal giorno della sua attuazione. Ordina pure ad ogni tutore o curatore, di fare iscrivere entro sei mesi dall'attuazione del Codice, la tutela nei registri indicati nell'articolo 343 dello stesso Codice; semprechè l'iscrizione non siasi già fatta a norma delle leggi anteriori, e salvo ciò che è stabilito nel capoverso dell'articolo 344 del Codice medesimo. Quindi è pure che l'articolo 15 ordina che il consiglio di famiglia provveda alla garanzia degl'interessi delle persone soggette a tutela, giusta le disposizioni dell'articolo 292 del nuovo Codice, nel caso in cui il tutore non avesse dato cauzione o questa non fosse obbligatoria secondo le leggi anteriori. Ma se giusta la legge anteriore, colui che nominò il tutore, potè dispensarlo dal dar cauzione, questa dispensa deve avere effetto anche sotto la legge nuova (arg. *a contr.* art. 15 cit. capov. ult.).

Ma per non privare le persone già soggette alla tutela, d'ogni garanzia contro i tutori, il legislatore ha apportato temporanea eccezione al suddetto principio; prescrivendo che le cauzioni date dai tutori e le ipoteche competenti sui loro beni secondo le leggi anteriori continuano a sussistere, finchè il consiglio di famiglia non abbia provveduto giusta le disposizioni dell'articolo 292 del nuovo Codice, e non siansi eseguiti i dati provvedimenti (art. 15 princ. Disp. transit.).

Finalmente la nuova legge deve regolare pure i modi di cessazione delle tutele cominciate sotto l'anteriore, e continuate sotto di quella.

Tutte queste regole debbono esercitarsi anche nelle tutele dei minori indicati negli articoli 261 e 262 del Codice civile, in quanto possono avere applicazione (art. 16 Disp. transit.)

101. Anche alle deputazioni di curatore, consulente giudiziario o di altro amministratore sono applicabili or le leggi nuove or le

anteriori, secondo le regole finora esposte. In vero anche esse continuano ad avere effetto, finchè non sia altrimenti provveduto dall'autorità giudiziaria; e le dette persone debbono uniformarsi alle disposizioni del nuovo Codice nell'esercizio delle funzioni loro affidate dal giorno della sua attuazione (art. 18 e 19 Disp. transit.).

§ III.

Applicazione della teoria sulla retroattività delle leggi ai diritti reali

SOMMARIO

102. Prospetto della materia.
103. Hanno o no effetto retroattivo le leggi che determinano le qualità giuridiche delle cose materiali? — *Quid* delle qualificazioni delle cose negli atti tra vivi o di ultima volontà?
104. Le leggi che determinano i diritti acquisibili sopra le cose in rapporto alle loro qualità sono applicabili immediatamente? — Applicazioni.
105. Seguito — Irretroattività delle leggi medesime, in ordine ai diritti già acquistati sulle cose che per legge nuova non potrebbero formarne oggetto. Limiti di questa irretroattività — *Quid* del sequestro sullo stipendio dei pubblici funzionari? — *Quid* dei diritti reali perpetui?
106. Sono o no applicabili immediatamente le leggi che fanno sorgere nuovi diritti da certi fatti? — Applicazioni.
107. Seguito — *Quid* del risultato dell'esercizio della proprietà, fatto sui propri beni in conformità o in contravvenzione della legge anteriore? — *Quid*, se la legge nuova non ammetta più il diritto quesito, sia o no questo perpetuo?
108. Qual legge regular deve l'acquisto dei diritti reali? — Applicazioni — *Quid* delle formalità destinate a dare effetto agli acquisti in riguardo ai terzi? — Principio e sue limitazioni — Applicazioni. — *Quid*, se queste formalità dovevano essere e non furono osservate sotto la legge anteriore?
109. Quali leggi regolino gli effetti dei diritti reali — Applicazioni — *Quid* degli effetti nuovi giusta le leggi posteriori alla costituzione di questi? — Applicazioni — *Quid* degli effetti dei diritti reali perpetui? — *Quid* delle azioni intese a far valere diritti reali?
110. Qual legge regoli i modi di estinzione dei diritti reali — Applicazioni — *Quid*, se questi siano perpetui o quasi perpetui? — Applicazioni — *Quid* rispetto alla inosservanza di formalità, a cui la legge nuova abbia subordinato la conservazione dei diritti reali?
111. Applicazione speciale delle susposte regole al possesso — Con qual legge debbono giudicarsene i requisiti e gli effetti?

102. In quattro classi possono distribuirsi le leggi di cui importa esaminare l'applicazione al presente subbietto; secondo che

1° Determinano la condizione giuridica delle cose materiali, in rapporto sia alle loro qualità giuridiche, sia ai diritti di cui possono formare oggetto;

- 2^o Stabiliscono i diritti che sulle medesime possono aversi;
- 3^o Fissano gli effetti dei diritti medesimi;
- 4^o Regolano i modi della loro estinzione.

All'esame particolare di ciascuna di queste materie, è opportuno di premettere che i principi d'irretroattività che le regolano, soffrono sempre limitazioni, ove si tratti di diritti perpetui o quasi; imperocchè il rispetto della loro integrità è incompatibile del tutto collo scopo progressivo delle leggi nuove.

103. Impertanto tutte le leggi che determinano le qualità giuridiche delle cose materiali, si applicano immediatamente a tutte quelle esistenti al giorno della loro attuazione; sia perchè dispongono intorno alla possibilità generica di diritti sopra le medesime, e non intorno a diritti sulle stesse già stabiliti; sia perchè il legislatore vuole evidentemente la loro immediata applicazione per conseguire appieno lo scopo avuto in mira nel determinare cotali qualità.¹

Adunque da tal giorno le cose debbono considerarsi di quella qualità che in esse la nuova legge riconosce o loro attribuisce. Così per esempio, tutte le cose nominate nell'articolo 413 del Codice civile, dovranno essere considerate come immobili per destinazione in conformità di esso per tutti gli effetti giuridici dipendenti da tale qualità; sebbene giusta la legge anteriore, sotto cui fu loro data la destinazione, fossero mobili.

Ma negli atti tra vivi o di ultima volontà, le cose che ne formano obbietto, debbono essere determinate giusta il significato che al giorno in cui furono compiuti, aveva l'addiettivo con cui furono qualificate; perciocchè i contraenti o il disponente non possono aver preso, esempligrazia, la parola *mobile* o *immobile* in significato diverso da quello attribuitole da tal legge; conseguentemente alla cosa mobile o immobile secondo tal significato, la parte contraente o quegli, a cui favore fu disposto, ha diritto quesito; invero essa formò oggetto della convenzione o disposizione.²

104. Sono del pari applicabili immediatamente le leggi che determinano diritti acquisibili sopra le cose in relazione alla qualità

¹ Consulta Gabba, III, 3 e seg.; e i molti che cita.

² Vedi Demolombe, I, 46.

giuridica loro assegnata da quelle; perciocchè è manifesto che l'acquisto di un diritto non può esser regolato da altra legge; all'infuori di quella vigente al momento in cui quello si compie. Ciò è vero non solo per gli acquisti il cui principio sia posto dopo l'attuazione della legge nuova; ma eziandio per quelli il cui principio sia anteriore, e il loro perfezionamento soltanto compiersi dovrebbe sotto di quella. Se adunque la legge nuova sottragga all'appropriazione dei privati cose che per lo passato potevano divenire obbietto di proprietà privata, essi dall'attuazione di essa non possono più acquistarsi il diritto di proprietà. Quindi per esempio la prescrizione acquisitiva delle servitù discontinue o non apparenti, la quale sotto la legge anteriore che l'ammetteva, sia incominciata e abbia fatto gran parte del suo corso, non può compiersi sotto l'impero del Codice civile che la esclude (art. 630 e arg. a contr. art. 21 Disp. transit.).

Ma dall'altra parte ottiene pure immediata applicazione una legge che rende materia del diritto di proprietà cose che per lo passato non n'erano suscettive. Sarà dunque applicabile non solo alle cose future, ma anche a quelle esistenti nel giorno della sua attuazione. Così riferendo, sebbene impropriamente, a quest'ordine d'idee, la proprietà letteraria, artistica e industriale, le relative leggi che la proteggono, sono applicabili anche alle produzioni anteriori, delle quali perciò non potranno farsi in futuro arbitrarie contraffazioni. Ma sulle contraffazioni compiute prima della loro attuazione e i loro effetti in corso, quale per esempio, lo spaccio delle copie di un'opera, allora invendute, le medesime leggi non hanno effetto alcuno; perciocchè chi potè imprenderle giusta la legge in passato vigente, ha il diritto di non perdere il valore di dette copie.¹

105. Ma è appena a dirsi che i diritti legalmente acquistati a norma della legge anteriore, sono conservati sotto la legge nuova; e può quindi non solo proseguirsene, ma anco incominciarsene l'esercizio.² Come conseguenza di questo principio appunto, l'articolo 21 delle disposizioni transitorie conserva le servitù discon-

¹ È un'applicazione di questo principio la disposizione dell'articolo 44 legge 25 giugno 1865 intorno alla proprietà letteraria (consulta Gabba, III, 41 e seg.).

² Gabba, III, 7 e seg.

tinue o non apparenti acquistate col possesso secondo le leggi anteriori.¹

Nondimeno la giurisprudenza ha applicato retroattivamente la legge che proibisce il sequestro dello stipendio dei pubblici funzionari; respingendo le domande intese all'esercizio del relativo diritto, acquistato validamente sotto la legge anteriore.²

Senza dubbio poi, l'irretroattività non ha luogo, rispetto ai diritti reali perpetui o quasi perpetui; perciocchè ove non siano più ammessi sopra certe specie di cose, si estinguono anche per coloro che gli avessero acquistati sotto l'impero della legge precedente;³ salvi i temperamenti compensativi della perdita o modificazione dei diritti quesiti che cagiona.⁴

106. Debbono pure applicarsi immediatamente le leggi che fanno sorgere nuovi diritti da certi fatti. Nulla rileva che i nuovi diritti sorgano per immediata azione della legge, o col concorso della volontà dell'uomo. Se quei fatti adunque esistono al giorno in cui quelle sono attuate, il nuovo diritto sorge al giorno stesso. Se si verificchino in appresso, il nuovo diritto nascerà al verificarsi dei medesimi. Così il proprietario di un fondo chiuso prima dell'attuazione del nuovo Codice, può valersi dell'articolo 593 per avere il necessario passaggio, sebbene la legge anteriore tal diritto non gli accordasse: nel relativo caso può valersi eziandio dell'articolo 592. Del pari gli articoli 598, 606 e 609 relativi alla servitù legale di acquedotto, possono invocarsi indistintamente dai proprietari i cui fondi si trovavano all'attuarsi del Codice, nelle condizioni da esso determinate per dar luogo a quelle servitù, o che in appresso vi furono ridotti. Medesimamente le disposizioni del nuovo Codice che prescrivono, doversi osservare una certa distanza nel fare costruzioni, scavamenti e piantagioni, hanno

¹ Vedi Gabba, III, 8. Intorno all'effetto delle leggi nuove sulle ipoteche competenti anche sui mobili, secondo le leggi anteriori, vedi Firenze, 17 marzo 1869, A. III, 2, 28 e la nota quivi.

² C. C. Torino, 13 gennaio 1863, e 21 ottobre 1871, A. VI, 4, 158 testo e nota 4.

³ Gabba, III, 41.

⁴ Vedi sopra n. 402 *versic.* All'esame; e appresso n. 410. Consulta poi Gabba, III, 43 e seg.

effetto indistintamente sopra tutti i fondi che all'attuarsi del medesimo si trovavano nello stato da esse presupposto, o che in seguito vi vengano ridotte. In senso inverso le disposizioni degli articoli 555 e 556 possono invocarsi anche da quel proprietario che per legge anteriore, volendo edificare, sarebbe stato obbligato a lasciare una certa distanza fra il suo fabbricato e quello del vicino.¹ Infine all'attuarsi del Codice civile patrio può in seguito a mandati di cattura, iscriversi l'ipoteca stabilita dall'articolo 1969 5º, sebbene il processo sia stato incominciato sotto la legge anteriore che egual diritto non concedeva.² In tutte queste ed altre simili ipotesi la legge nuova deve applicarsi, quand'anche al giorno della sua attuazione una lite intorno a tale obbietto fosse pendente.³

107. Ma il risultato dell'esercizio della proprietà fatto sui propri beni, giusta la legge anteriore, dev'essere conservato, sebbene in opposizione coi diritti novamente stabiliti; perciocchè forma obbietto di un diritto già acquistato. Quindi se a norma della legge anteriore, costrussi un edificio, scavai un fosso o piantai alberi e siepi sul confine o a minore distanza di quella stabilita dal nuovo Codice, non può il vicino costringermi a demolire l'edificio, a colmare il fosso, e ad atterrare le piantagioni.⁴ Medesimamente, se per evitare la comunione forzosa dei muri prospicienti il confine, la legge sotto cui questi furono costruiti, prescriveva una distanza minore di quella ora prescritta dal Codice civile patrio, il vicino non potrà quella pretendere; poichè il padrone dei muri ha un diritto quesito alla proprietà esclusiva dei medesimi contro lo stesso vicino; in vero per assicurarsi tale particolare effetto, egli uniformossi alle prescrizioni della legge in allora vigente.⁵

¹ Firenze, 7 maggio 1870, A. IV, 2, 257 e le note quivi; C. C. Torino, 2 febbraio 1871, A. V, 1, 42; C. C. Firenze, 16 novembre 1871, A. V, 1, 384; vedi pure Firenze, 5 maggio 1871, A. V, 2, 497; C. C. Firenze, 30 novembre 1871, L. XII, 245 e la mia nota quivi; C. C. Torino, 7 dicembre 1874, A. VI, 1, 448.

² C. C. Napoli, 25 febbraio 1869, A. III, 4, 98.

³ Firenze e Torino cit.

⁴ Consulta Gabba, III, 58.

⁵ In questo senso soltanto, puossi a mio avviso, ammettere la decisione della Corte di cassazione di Torino, 7 febbraio 1872, A. VI, 1, 79.

Per effetto dello stesso principio, non puossi dopo l'attuazione del Codice civile dimandare la demolizione di quanto in contravvenzione della legge anteriore fu fatto, imperante questa; se giusta le disposizioni di quello, che aboliscono o modificano le anteriori restrizioni della proprietà, si sarebbe potuto fare e mantenere legalmente. Per esempio, se secondo questa, si sarebbe dovuta costruire a due metri dal confine, sotto pena di demolizione, e invece la fabbrica fu innalzata a un metro e mezzo da esso, non può chiedersene più la demolizione, per effetto dell'articolo 571 del Codice stesso. Medesimamente dopo la promulgazione del Codice civile patrio, l'avente diritto all'uso dell'acqua di un fiume non può essere astretto a demolire una parata, appoggiata al fondo del frontista, tuttochè la legge vigente al tempo della costruzione della parata non gli consentisse quest'appoggio senza il consenso del frontista medesimo.¹ Queste ed altre simili decisioni sono applicabili anche al caso in cui al giorno della promulgazione della nuova legge, vertesse tra le parti lite in appello.² Più ancora da tal giorno non potrà neppure eseguirsi la demolizione anteriormente ordinata dal giudice.³

Ove la nuova legge non ammetta qualche diritto reale, riconosciuto dalla legge anteriore, essa non ha effetto sopra del medesimo, quando sia stato acquistato prima della sua attuazione. Questa regola però è soggetta ad eccezione nel caso che il diritto sia perpetuo; senza distinguere, se ebbe origine dalla legge o da un atto umano.⁴

¹ Napoli, 23 ottobre 1868, A. III, 2, 47.

² Napoli cit.

³ « Se la demolizione fosse stata domandata, oppure accordata dal giudice ma non eseguita, dopo l'attuazione della legge nuova nessun altro atto potrebbe per nostro avviso conseguire, benchè il contrario pensi il Mailher de Chassat (2, p. 338). Non già che chi ha domandato la demolizione non abbia il diritto di continuare nell'esercizio della facoltà accordatagli dalla legge anteriore; ma siccome colui la cui opera fosse stata demolita in virtù della legge antica, potrebbe poi ricostruirla in virtù della nuova, così l'applicazione dell'antica legge non avrebbe in tal caso altro effetto che quello di recare un inutile danno, *nisi ut officiat*, come dicevano i Romani, epperò dev'essere interdetta, introducendo un'eccezione ad un principio accertato della dottrina della retroattività, in omaggio a quel principio fondamentale di tutta quanta la giurisprudenza: non est inutilitatis indulgendum » (Gabba, III, 38-39).

⁴ Gabba, III, 16-17.

108. Quanto all'acquisto dei diritti reali, deve applicarsi la legge vigente al tempo in cui si compie, rispetto sia alla capacità delle parti; sia al modo di farlo, cioè alla natura e alla forma del titolo; sia infine agli atti distinti e separati da questo che siano necessari per la consumazione dell'acquisto. Se adunque una legge posteriore lo privi di tal capacità, conserverà nondimeno le cose anteriormente divenute sue in maniera legale, venendo così rispettato il suo diritto quesito sulle medesime; salvi però i temperamenti che il legislatore ordinariamente prende per conseguire appieno lo scopo utile che si prefisse col modificare le disposizioni relative a tale capacità; qual è per esempio, la conversione dei beni immobili degli istituti ecclesiastici conservati in Roma in rendita sullo Stato.¹ Ma se venga soppresso lo stesso subbietto della capacità, è manifesto che il diritto di proprietà che aveva, si estingue necessariamente.²

Non può neppure giudicarsi, a norma del Codice civile, compiutosi per virtù del solo consenso un acquisto che secondo la legge romana, sotto il quale fu consentito, non poteva perfezionarsi che mediante la tradizione.³ Così pure una ipoteca pattuita con scrittura privata sotto il regolamento gregoriano che richiedeva la forma dell'atto pubblico, non può avere effetto sotto il Codice civile; sebbene questo ne permetta la costituzione anche

¹ Consulta Gabba, III, 45 e seg.; Merlin e Unger, come ci nota, sono di contrario avviso, reputando che chi divenga incapace di essere proprietario, perda la proprietà che ha. Ma parmi giusta e concludente la confutazione che quegli fa di questa opinione.

² Gabba, III, 46-47.

³ « Una legge che nuovamente introduce la tradizione della cosa in un paese dove prima non era necessaria all'acquisto dei diritti reali, non potrà certamente imporla a coloro i quali avessero già acquistato diritti di tal natura col mero consenso. Reciprocamente una legge che tolga la necessità della tradizione, imposta dalla legge precedente, non potrà avere per effetto di far considerare come acquistato un diritto reale, imperfettamente costituito per mancanza di tradizione sotto l'impero della legge precedente; non potrà farlo considerare tale per il tempo passato, perchè non si può far cominciare retroattivamente un diritto in un tempo in cui ne mancavano le condizioni, non potrà farlo considerare tale per l'avvenire, perchè in questo modo verrebbero lesi i diritti acquistati per il fatto appunto della mancata tradizione, sia dall'alienante sia da terze persone » (Gabba, III, pag. 49).

mediante scrittura privata. In senso inverso i privilegi, le ipoteche e altri simili diritti acquistati validamente sotto le leggi anteriori, continuano a sussistere sotto il Codice civile, quand'anche questa più non li ammetta; così per esempio, l'ipoteca che l'articolo 2172 del Codice Albertino concedeva al figlio di famiglia sopra i beni dell'ascendente alla cui podestà era soggetto, continua ad essere efficace sotto il Codice civile patrio, giusta le disposizioni di quello (art. 36 Disp. transit.).¹

Del pari l'estensione del diritto di proprietà per accessione è retta dalla legge, sotto cui quella si compie. Ma senza dubbio la nuova legge regolerà questo diritto tostochè attuata, anche rispetto a quelle cose che una persona in tal tempo possiede. Quindi le isole, isolette ed unioni di terra che prima di detta attuazione si sono formate nei letti di fiumi o torrenti navigabili od atti al trasporto appartengono per legge romana ai rivieraschi, e quelle che vi si formeranno in avvenire, apparterranno allo Stato giusta la nuova legge italiana (art. 457 Cod. civ.). Parimente l'alveo abbandonato sotto l'impero della legge delle Due Sicilie deve dividersi a titolo d'indennità dai proprietari de' fondi nuovamente occupati dal fiume (art. 488 Cod. del regno delle Due Sicilie); ma quello che sarà abbandonato dopo l'attuazione del Codice italiano, spetterà ai proprietari confinanti alle due rive (art. 461 Cod. civ.). Così pure il proprietario non può prevalersi della disposizione scritta nel penultimo capoverso dell'articolo 495 per ritenere le cose aggiunte ai suoi beni da un usufruttuario, sotto una legge che a questo riservava il diritto di toglierle.² Ma il beneficio dell'articolo 452 del Codice civile può invocarsi da chi sotto le leggi anteriori, che non lo concedevano, avesse costruito sul fondo altrui nelle condizioni quivi stabilite, come da quello che ha costruito imperante la nuova legge.

Quanto alle formalità destinate a dare effetto agli acquisti in riguardo ai terzi, vale in generale lo stesso principio; doversi cioè applicare la legge sotto cui quelli si perfezionarono. Quindi gli articoli 1932 e 1942 del Codice civile, relativi alla trascrizione, non sono applicabili agli atti che hanno acquistato data certa, ed

¹ Casale, 44 luglio 1868, A. II, 2, 444.

² Gabba, III, 31-32.

alle sentenze pronunciate prima dell'attuazione del medesimo; e i loro effetti perciò continueranno ad esser regolati dalle leggi anteriori (art. 33 Disp. transit.).¹

Nondimeno per motivi di evidente utilità il nostro legislatore assoggetta alla formalità della trascrizione parecchi atti che giusta le leggi anteriori avrebbero prodotto effetto riguardo ai terzi, senza l'osservanza della medesima.² Parimente impone la iscrizione di privilegi e ipoteche, che non v'erano soggetti, secondo le leggi anteriori.³

Medesimamente ordina che le iscrizioni antiche siano rifatte in conformità delle sue nuove prescrizioni.⁴ Eguale prescrizione dà

¹ Consulta intorno all'esame teoretico delle quistioni transitorie intorno alla trascrizione, Gabba, III, 20 e seg.

² Se giusta le leggi anteriori la revocazione, rescissione o risoluzione dell'atto producesse effetto soltanto riguardo ai terzi che avessero acquistato diritti sull'immobile dopo la domanda giudiziale, indipendentemente dalla trascrizione di essa, questa deve a tale effetto trascriversi entro un mese dal giorno in cui viene proposta. — Ove la domanda fosse stata proposta prima dell'attuazione del nuovo Codice, ma non fosse ancora pronunciata la sentenza che dichiara la revocazione, rescissione o risoluzione, basta al detto effetto che sia trascritta la sentenza entro un mese dal giorno in cui sarà passata in giudicato (art. 34 Disp. transit.).

³ I privilegi, le ipoteche e le prenotazioni competenti, giusta le leggi anteriori, sono conservati in conformità delle medesime, osservate però le disposizioni stabilite in appresso (art. 36 Disp. transit.) — I privilegi, e le ipoteche che secondo le leggi anteriori fossero efficaci riguardo ai terzi ancorchè non iscritti, o per la cui iscrizione competesse ancora giusta le stesse leggi un termine utile che eccedesse l'anno dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice, devono essere iscritti entro il detto anno per conservare il loro grado. — Quando il termine utile per l'iscrizione non decorresse giusta le leggi anteriori nei rapporti del terzo acquirente e dei suoi aventi causa, se non dal giorno della trascrizione del titolo di acquisto, della voltura, o di altra simile formalità nei pubblici registri, il privilegio e l'ipoteca devono iscriversi entro un mese dall'attuazione del nuovo Codice per conservare i loro effetti secondo le leggi anteriori. — Le prenotazioni concesse sotto le leggi anteriori e non iscritte prima dell'attuazione del nuovo Codice, non hanno effetto se non sono iscritte nei dieci giorni dalla detta attuazione (art. 37 Disp. cit.).

⁴ I privilegi e le ipoteche sì generali come speciali e le prenotazioni competenti giusta le leggi anteriori, e non iscritti al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, si devono iscrivere nelle forme e colle indicazioni stabilite dallo stesso Codice. — I privilegi e le ipoteche che secondo le dette leggi furono iscritti senza determinazione di una somma di danaro, o senza specifica designazione degli immobili,

in rapporto alle rinnovazioni delle iscrizioni.¹ Così pure la riduzione e la cancellazione dei privilegi e delle ipoteche competenti secondo le leggi anteriori, sono dal patrio legislatore assoggettate alle disposizioni del Codice civile.² Anche l'esercizio del diritto o

devono essere nuovamente iscritti colle indicazioni stabilite dal nuovo Codice entro un biennio dall'attuazione del medesimo per conservare il loro grado. — Se al giorno dell'attuazione del nuovo Codice gl'immobili appariscono nei libri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, i privilegi, le ipoteche e le prenotazioni che non siano iscritti contro i detti possessori, devono essere nuovamente iscritti anche contro questi ultimi, giusta l'articolo 2006 dello stesso Codice, entro un biennio dall'attuazione del medesimo, per conservare il loro grado. Questa disposizione non si applica alle province toscane (art. 38 Disp. trans. — Consulta Perugia, 4 novembre 1872, A. VII, 2, 235). — I privilegi e le ipoteche indicati nell'articolo 37, come pure i privilegi, le ipoteche e le prenotazioni indicati nei due capoversi dell'articolo 38, che non siano iscritti nelle forme e nei termini in essi stabiliti; non hanno effetto e non prendono grado che dall'iscrizione fatta giusta il nuovo Codice. — Se l'ipoteca colpisce beni futuri giusta le leggi anteriori, essa non ha effetto e non prende grado sui beni che vengono acquistati dal debitore dopo decorsi i detti termini, se non a misura che è iscritta sui beni medesimi (art. 39 Disp. cit.). — Le nuove iscrizioni dei privilegi e delle ipoteche indicati nei due capoversi dell'articolo 38, saranno eseguite senza pagamento di tassa e spesa di carta bollata. — Le disposizioni del nuovo Codice relativamente alle persone cui incombe l'obbligo d'eseguire le iscrizioni, sono applicabili alle stesse persone, eccettuati i cancellieri e i notai, anche per le nuove iscrizioni anzidette (art. 40 Disp. cit.).

¹ Le rinnovazioni delle iscrizioni prese prima dell'attuazione del nuovo Codice, devono farsi nelle forme stabilite in esso, e colle indicazioni espresse negli articoli 1987 e 2006 dello stesso Codice. — Le dette iscrizioni si devono rinnovare nel termine stabilito dalle leggi anteriori. Se il termine fosse sospeso da legge o provvedimento speciale, le iscrizioni devono rinnovarsi nel termine stabilito dalle stesse leggi anteriori, computato il tempo decorso durante la sospensione: ove però, fatta tale computazione, il termine fosse già scaduto, o fosse per scadere prima dell'attuazione o entro l'anno dall'attuazione del nuovo Codice, il termine utile per la rinnovazione resta prorogato a tutto il detto anno. — Quelle fra le anzidette iscrizioni che secondo le leggi anteriori fossero dispensate dalla rinnovazione, ma vi siano soggette secondo il nuovo Codice, devono rinnovarsi nel termine di quindici anni computabili dall'attuazione del medesimo. — Le rinnovazioni che occorressero in appresso, si devono eseguire nel termine fissato dallo stesso Codice (art. 41 Disp. transit.).

² I privilegi e le ipoteche competenti secondo le leggi anteriori possono essere ridotti nei casi e per le cause espresse nel nuovo Codice. — La riduzione e la cancellazione dei privilegi e delle ipoteche è sempre fatta nelle forme stabilite dallo stesso Codice (art. 42 Disp. cit.).

benefizio di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede competente a norma delle leggi anteriori, viene subordinato al nuovo Codice civile.¹ Finalmente gli atti fatti giusta le leggi anteriori nei giudizi di purgazione o spropriazione forzata, che erano pendenti al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, sono regolati dalle stesse leggi, sia per gli effetti che possono produrre, sia pei termini che si fossero trovati in corso al giorno anzidetto (art. 44 Disp. transit.).

Quando secondo le leggi anteriori non fosse stata necessaria la trascrizione del titolo o l'iscrizione dall'epoca legale a favore della massa dei creditori nelle purgazioni, e del precetto di pagare o dell'atto di pignoramento nelle spropriazioni, si dovè trascrivere il titolo, il precetto o l'atto di pignoramento degl'immobili, od iscrivere l'ipoteca legale nei tre mesi dall'attuazione del nuovo Codice. Ove però era stata pronunziata una sentenza che secondo le dette leggi doveva essere trascritta, dovette trascriversi la sentenza medesima (art. 45 Disp. cit.).

Quando poi alcuna delle anzidette formalità non siansi osservate, sotto la legge, vigente la quale fu l'acquisto consentito; potranno adempirsi anche sotto la successiva, seguendosi però le disposizioni di questa. In forza di questo principio appunto il patrio legislatore ha prescritto che ove le leggi anteriori stabilissero per l'efficacia della traslazione riguardo ai terzi una formalità diversa dalla trascrizione, e tale formalità non fosse eseguita al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, si deve al detto effetto far seguire la trascrizione a norma del Codice medesimo (art. 33 capov. 2^o Disp. transit.).

Riguardo all'acquisto della proprietà che ordinariamente da alcuno fassi, nel mentre da altri si perde, anch'esso non può aver luogo che in conformità della legge, sotto cui l'atto di trasmis-

¹ Il diritto o beneficio di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, competente a norma delle leggi anteriori, potrà esercitarsi anche dopo l'attuazione del nuovo Codice, adempiendo alle formalità da esso volute, semprechè non sia decorso il termine stabilito dalle dette leggi per esercitarlo. — Quando secondo le stesse leggi non fosse stabilito o non si trovasse in corso alcun termine, o questo eccedesse tre mesi dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice, le accennate formalità dovranno adempirsi nei tre mesi dal detto giorno (art. 43 Disp. transit.).

sione, sia giudiziale, qual è la spropriazione forzata, sia stragiudiziale, tra vivi o di ultima volontà, o il fatto che ne cagiona la perdita, si compie. Ma se l'acquisto medesimo sia l'effetto di una disposizione nuova, stabilita per ragioni di ordine pubblico, essa si applica immediatamente a tutti i beni cui riguarda; tal è per esempio, la legge sulla espropriazione forzata per causa di pubblica utilità.¹

109. Gli effetti dei diritti reali sono regolati dalla legge, sotto il cui impero quelli furono costituiti, rispetto sia alla loro natura, sia alla loro estensione; perciocchè ai medesimi, determinati dalla convenzione o dalla legge o da entrambe, le parti ebbero sin d'allora diritto quesito. Quindi se la legge, sotto cui fu costituito un pegno, consentiva il patto commissorio, questo avrà effetto anche dopo attuato il Codice civile patrio che lo esclude. Medesimamente l'ipoteca sui beni futuri, stabilita secondo la legge anteriore, colpisce anche quelli che il debitore acquisterà sotto l'impero del Codice civile che pur non l'ammette; salva però la disposizione transitoria dell'articolo 39. Del pari i comproprietari di una casa divisa per piani non potranno pel Codice civile pretendere da una parte a ragioni comuni sul tetto, nè dall'altra essere costretti a far riparazioni sul medesimo, ove la costruzione o la divisione siansi compiute sotto una legge che attribuiva al padrone dell'ultimo piano la proprietà esclusiva del medesimo, e ne metteva a suo carico esclusivo la riparazione. Del pari la poiorità o preferenza dei creditori privilegiati o ipotecari nei loro rispettivi rapporti è regolata dalla legge vigente al tempo in cui le cause della loro prelazione ebbero luogo; dimodochè la surrogazione legale dell'articolo 2011 del Codice civile patrio, non può pretendersi da un creditore che abbia acquistato una ipoteca sotto legge anteriore che non gliel'accordava; poichè essa lederebbe le ragioni dei creditori posteriormente iscritti sotto la protezione della stessa legge.² Egualmente colla legge medesima deve giudicarsi della qualità e dell'ammontare dei crediti garantiti.

¹ Vedi gli articoli 95-100 della nostra legge sulla espropriazione per causa di pubblica utilità, 25 giugno 1865.

² Consulta Gabba, III, 82-83; C. C. Torino, 9 febbraio 1871, A. V., I, 217.

Se però una legge posteriore nuovi effetti tragga dai diritti reali, essa si applica immediatamente anche ai diritti reali costituiti anteriormente, semprechè i nuovi effetti, che in sostanza non sono che nuovi diritti, non siano nè contraddetti, nè esclusi dalla legge anteriore o dalla convenzione. Adunque, esempligrasia, il comproprietario di un muro potrà alzarlo, giusta le disposizioni del Codice civile, sebbene tale facoltà non gli appartenesse per legge anteriore. Così pure le due ultime disposizioni dell'articolo 645 del Codice civile possono invocarsi dai proprietari del fondo servente e del dominante, quand'anche la legge sotto cui la servitù fu costituita, non concedeva loro tale facoltà. Medesimamente un'ipoteca nata prima dell'attuazione del Codice civile si estende ai miglioramenti, alle costruzioni e altre accessioni dell'immobile ipotecato; se tale estensione non le dava la legge anteriore, sotto cui ebbe origine. Del pari la disposizione dell'articolo 1951 è applicabile eziandio alle ipoteche costituite sotto leggi anteriori che eguale disposizione non contenevano; semprechè il fatto che dà luogo alla sua applicazione, esempligrasia, l'incendio, avvenga dopo attuato il Codice civile. ¹ Imperocchè l'effetto nuovo, che nel primo caso alle servitù, nel secondo alle ipoteche si attribuisce, non lede le ragioni nè di quei proprietari, ² nè del debitore ipotecario, sempre tenuto ad adempiere lealmente i suoi impegni. ³ Così pure la legge nuova che sottoponga a riduzione le ipoteche e i privilegi, è applicabile anco a quelle stabilite sotto l'anteriore che non l'ammetteva; perciocchè la riduzione non arreca veruna lesione al diritto del creditore; in vero l'ipoteca ridotta garantisce pur sempre efficacemente il credito (art. 42 Disp. transit.). ⁴ In fine del diritto di liberare gl'immobili dalle ipoteche, giusta le disposizioni del Codice civile possono valersi anco quelli che acquistarono vigente la legge anteriore, che eguale facoltà non accordava. ⁵

Anche in questa materia poi il principio della irretroattività cessa di essere applicabile ai diritti reali perpetui; gli effetti dei

¹ Consulta C. C. Torino, 13 maggio 1869, A. III, 1, 269.

² ³ Gabba, III, 37 e seg.

⁴ Consulta Gabba, III, 90 e seg.; e i molti che *hinc inde* cita.

⁵ Gabba, III, 98 e seg.

quali sono in ogni tempo regolati dalla legge vigente, senza riguardo alcuno a quella, sotto cui furono costituiti.¹

In ogni caso poi le azioni spettanti ai titolari dei diritti reali, per far questi valere, sono e rimangono astratte facoltà giuridiche, finchè non siano sperimentate. Perciò una nuova legge, che in maniera diversa dall'antecedente ne regoli l'esercizio, od anche in determinati casi non l'ammetta, è immediatamente applicabile anche a quelli che all'attuarsi della medesima erano in condizione di valersene, ma non l'avevano promossa. Quindi la rivendicazione dei mobili dopo l'attuazione del Codice civile non può esercitarsi neppure contro chi in buona fede ne venne in possesso, vigendo una legge che ve lo assoggettava.

110. Finalmente una legge che stabilisca nuovi modi di estinzione dei diritti reali, non può applicarsi a quei diritti che siano stati costituiti sotto la legge anteriore. Imperocchè la durata di un diritto fa parte de'suoi effetti; l'abbreviarla quindi coll'applicargli il nuovo modo di estinzione, lede ragioni già requisite del titolare del medesimo; poichè gli fa subire una vera perdita, privandolo del godimento del diritto, prima del termine fissato dalla legge, sotto cui lo acquistò. Quindi per esempio, il padre che passò a seconde nozze prima dell'attuazione del nuovo Codice civile, conserva sotto questo l'usufrutto legale acquistato sotto la legge anteriore, che per tal fatto non lo faceva cessare.

Questo principio è specialmente applicabile alle ipoteche; semprechè si considerino in relazione ai crediti che ne sono garantiti e di cui sono accessori: allora cioè la estinzione di esse è regolata dalla legge vigente al tempo in cui ebbero origine. Ma se si consideri l'ipoteca, come un diritto per sè stante, la estinzione di essa per rinuncia sarà regolata dalla legge vigente al tempo in cui si emette. La prescrizione estintiva della medesima è subordinata alla disposizione transitoria dell'articolo 47. Agli altri modi sono applicabili le regole generali esposte superiormente.²

Anche ai diritti del direttario e dell'enfiteuta sono applicabili le regole generali suesposte; poichè anch'essi sono reali, e i loro speciali caratteri non impongono che quelle siano modificate. Per

¹ Gabba, III, 38.

² Vedi Gabba, III, 436 e seg.

le stesse ragioni, e per altre ancor maggiori di giustizia distributiva, la legge patria dichiara sciolti dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice i fedecommissi, i maggioraschi, e le altre sostituzioni fedecommissarie, benchè ordinati secondo le leggi anteriori (art. 24 princ. Disp. transit.).¹

Ma come sugli effetti in generale, così sulla durata dei diritti reali perpetui o quasi perpetui la nuova legge ha efficacia. In omaggio a questo principio, e più ancora per migliorare la condizione dei coltivatori del suolo, per facilitare il commercio degli immobili e per favorire il credito fondiario, colla diminuzione dei vincoli della proprietà, il patrio legislatore riformando con effetto retroattivo l'antica legislazione enfiteutica, ha stabilito il principio dell'affrancazione o redimibilità. Per le stesse ragioni ha applicato questo principio a tutte le rendite, prestazioni e a tutti gli altri oneri gravanti beni immobili a titolo di censo, albergo o altro simile.²

¹ Consulta Palermo, 28 dicembre 1869, A. V, 2, 332; C. C. Napoli, 20 luglio 1872, A. VI, 4, 300. — Lo svincolo dei detti vincoli è regolato in questo modo: La proprietà della metà dei beni è attribuita al possessore nel giorno 4^o gennaio 1866, e la proprietà dell'altra metà è riservata al primo o ai primi chiamati nati o concepiti al detto giorno, salvo l'usufrutto al possessore. La divisione dei beni può essere promossa tanto dai possessori, quanto dai primi chiamati. — Nei maggioraschi e fedecommissi dotati in tutto o in parte dallo Stato, la nuda proprietà della metà riservata al primo chiamato, se questo non esiste al 4^o gennaio 1866, e di una quota proporzionale al concorso dello Stato nella dotazione, è devoluta al patrimonio dello Stato (art. 24 capov. 1^o e 2^o Disp. transit.). — All'adempimento degli obblighi e dei pesi inerenti al fedecommissio o maggiorasco sono tenuti i possessori anzidetti, e dopo la loro morte per una metà i loro eredi e per l'altra metà i primi chiamati, compreso lo Stato nel caso espresso nell'ultimo capoverso dell'articolo precedente. — A garanzia degli accennati obblighi spetta una ipoteca sui beni immobili del fedecommissio o maggiorasco, da iscriversi entro sei mesi dal giorno dell'attuazione del nuovo Codice; ove la ipoteca non sia iscritta nei sei mesi, non ha effetto e non prende grado che dall'iscrizione. La medesima può anche essere iscritta sulle rendite del debito pubblico che costituiscono in tutto od in parte la dote del fedecommissio o maggiorasco (art. 25 Disp. cit.).

² Le rendite, le prestazioni e tutti gli oneri gravanti beni immobili a titolo di enfiteusi, censo, albergo o altro simile, costituite sotto le leggi anteriori, sono regolate dalle leggi medesime. — Il dominio utile dei beni enfiteutici si devolverà però giusta le norme di successione si legittima come testamentaria stabilite nel

Del pari la perdita di un diritto reale può aver luogo per l'inservanza di nuove formalità, a cui la legge nuova ne subordina la conservazione. Così un'ipoteca, che giusta le leggi anteriori col-

nuovo Codice, senza riguardo alle vocazioni in favore di un determinato ordine di persone contenute negli atti d'enfiteusi (art. 29 Disp. transit. Consulta Firenze, 20 maggio 1874, A. V., 2, 464). — È fatta facoltà agli enfiteuti o debitori di rendite semplici o fondiari costituite sotto le leggi anteriori di redimere il fondo o riscattare la rendita giusta le norme rispettivamente stabilite negli articoli 1564 e 1784 del nuovo Codice, non ostante qualunque patto in contrario, e salve le originarie convenzioni di affrancazione o riscatto più favorevoli agli enfiteuti o debitori. — Ove si tratti di enfiteusi temporanee, il capitale da pagarsi per l'affrancazione può ricevere un aumento, che in caso di contestazione è fissato dall'autorità giudiziaria, premessa una perizia e tenuto conto di ogni pregiudizio che possa derivarne al direttario. — Se il titolo di concessione riservasse al direttario la piena proprietà o la rendita delle piante, l'utilista deve pagargli, oltre al capitale pel canone, una somma corrispondente al valore delle piante o alla rendita capitalizzata nella ragione legale. — L'utilista deve altresì pagare al direttario la metà di un laudemio nelle enfiteusi perpetue, e tre quarti di laudemio nelle temporanee: il laudemio è fissato secondo i titoli di concessione, e in mancanza di patto speciale, secondo le leggi sotto le quali le concessioni furono fatte (art. 30 Disp. cit. Consulta Perugia, 23 gennaio 1874, A. V., 2, 414). — Per determinare il capitale e la quota di laudemio da pagarsi per l'affrancazione secondo l'articolo precedente, sono riputate perpetue: 1° Le concessioni dichiarate perpetue nei titoli e nei documenti che ne tengono luogo; — 2° Le concessioni, delle quali non sia espressa la durata; — 3° Le concessioni a cui riguardo si sia riconosciuto o si possa riconoscere obbligatoria per consuetudine od altrimenti, la indeterminata rinnovazione dell'investitura; — 4° Le concessioni fatte a favore di una famiglia, linea o discendenza in infinito e senza limite di gradi o di generazioni; — 5° Le concessioni che dovessero ancora durare per cento o più anni dall'attuazione del nuovo Codice. — La concessione si presume sempre perpetua, salvo consti il contrario dal titolo costitutivo (art. 31). — Queste disposizioni e le precedenti dello stesso articolo 30 e dell'articolo 29 si applicano anche alle enfiteusi già rese affrancabili da leggi anteriori alle disposizioni transitorie. Perciò nell'articolo 32, è disposto: « Nulla però è innovata alle norme stabilite dalle dette leggi per l'affrancazione delle enfiteusi di cui spetti il dominio diretto ad un corpo morale, in quanto riguarda: — 1° I modi di pagamento più favorevoli agli utilisti; — 2° I criteri stabiliti per determinare se un'enfiteusi sia perpetua o temporanea. » — Per effetto dello stesso principio la facoltà di consolidare l'utile col diretto dominio, spettante al direttario giusta le precedenti leggi di affrancazione, non può esercitarsi più dopo l'attuazione del nuovo Codice; salvo che la domanda non fosse stata proposta prima secondo le leggi stesse (art. 32 capov. Disp. transit.).

pisce beni futuri, non ha effetto se non s'iscrive sopra i beni che si vengono acquistando dal debitore (art. 39 capov. ult. Disp. transit.).

Può ancora accadere che una legge nuova nel sottrarre all'appropriazione dei privati cose che giusta l'antecedente erano nel loro commercio, li privi della proprietà già acquistata sopra di esse, ordinariamente però dietro compenso: tale è la legge sulle miniere 20 novembre 1859.¹

III. Finalmente quanto al possesso,² l'acquisto di esso è egualmente regolato dalla legge vigente al tempo in cui ha luogo.

I suoi requisiti debbono essere giudicati, secondo la legge vigente nel tempo in cui il possesso medesimo deve farsi valere. Quindi, ove si tratti di prescrizione, debbono essere giudicati per ogni periodo del possesso, secondo la legge in esso vigente.

Gli effetti del possesso, come quelli dei diritti reali, subiscono l'effetto delle leggi nuove, ove non siansi fatti valere sotto le anteriori. Quindi da quelle e non da queste saranno regolate le azioni possessorie. Così dopo l'attuazione del Codice civile, non può esercitarsi l'azione di manutenzione del possesso di singole cose mobili; quand'anche la turbativa sia avvenuta sotto la legge anteriore che tale azione ammetteva. Del pari nelle stesse circostanze non può sperimentarsi la stessa azione pel possesso di cose immobili, se questo non sia legittimo e annale. Medesimamente non può servir di fondamento all'azione possessoria delle servitù discontinue o non apparenti, il possesso di esse incominciatosi sotto la legge anteriore che ne ammetteva la prescrizione acquisitiva;³ anzi neppure il possesso che abbia compiuto la prescrizione medesima sotto la legge anteriore che ammetteva tale modo di acquisto.⁴ In fine gli effetti della buona o della mala fede del possessore in riguardo sia ai frutti, sia alle spese sono regolati dalla legge vigente al tempo in cui si promuove la rivendicatoria;

¹ Consulta Gabba, I, 288; III, 41, 35.

² Le regole che espongo intorno al possesso; sono egualmente applicabili; si ritenga questo un diritto reale, come con altri, insegna l'illustre Gabba (III, 55); o un fatto; secondo che con altri io penso (vedi il vol. III, n. 171).

³ Non osta l'articolo 21 delle disposizioni transitorie (consulta C. C. Firenze, 22 dicembre 1870, A. IV, 4, 396).

⁴ C. C. Napoli, 27 febbraio 1872, A. VI, 4, 441.

senza distinguere se sotto questa o prima i frutti furono percetti e le spese fatte; così chi acquistò il possesso in buona fede, non è pregiudicato dalla mala fede sopravvenuta imperante legge che non ammetteva il principio stabilito dall'articolo 702 capoverso, Codice civile; ove egli sia convenuto dopo l'attuazione di questo.¹

§ IV.

Applicazione della teoria sulla retroattività delle leggi al diritto delle obbligazioni

SOMMARIO

- 112. Principio regolatore del diritto transitorio intorno alle obbligazioni: sono rette dalla legge vigente al tempo in cui nacquero — Applicazione del principio alla esistenza di una obbligazione, avuto riguardo alla sua origine; e alla natura della medesima.
- 113. Seguito — Applicazione dello stesso principio alla validità delle obbligazioni, in rapporto e alla capacità dei subbietti, e alla idoneità della cosa — *Quid* delle rinunzie a eredità non ancora aperte? — Applicazione dello stesso principio alla nullità delle medesime — *Quid* della loro convalidazione? — *Quid* di un atto simulato?
- 114. Seguito — Applicazione dello stesso principio ai caratteri particolari delle singole specie di obbligazioni.
- 115. Seguito — Applicazione dello stesso principio agli effetti delle obbligazioni, tanto in generale, quanto per rispetto alle azioni intese al soddisfacimento principale e accessorio delle medesime — *Quid* del diritto di ritenzione?
- 116. Seguito — Applicazione dello stesso principio ai modi con cui si estinguono le obbligazioni.

112. Il principio che regge tutta questa materia è, che le obbligazioni sono regolate dalla legge vigente al tempo in cui nacquero; inperocchè i diritti corrispettivi sono da tal tempo quesiti pei creditori.² Questo principio riguarda indistintamente la causa, i requisiti della validità, la interpretazione, il contenuto, gli effetti e la estinzione delle obbligazioni.

Pertanto, affine di decidere, se una obbligazione rispetto alla sua origine, esista o no, dev'essere applicata la legge vigente al tempo, in cui si pretende, abbia avuto origine. Quindi una

¹ Consulta Gabba, III, 56-57.

² In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus (Leg. 144, § 1, D. de reg. iur. L, 47).

legge che conceda gli alimenti ad un parente, giova subito a chi abbia quella qualità. Ciò è vero, come superiormente si disse, anche rispetto ai figli adulterini e incestuosi, i quali perciò, secondo la disposizione dell'articolo 193 avranno diritto di conseguire gli alimenti dai loro genitori, quantunque non vi fossero tenuti per la legge, sotto cui quelli furono concepiti o nacquero. Medesimamente potranno far valere egual diritto contro gli eredi di quelli, ove beninteso, l'eredità si apra dopo attuato il Codice civile patrio; poichè contro quelli che l'abbiano acquistata anteriormente la nuova legge non ha effetto retroattivo.¹ Del pari alla legge vigente al tempo del contratto bisogna riportarsi, per giudicare se una data obbligazione siane nata o no.² Egualmente al medesimo intento, devesi il fatto allegato come quasi-contratto, giudicare secondo la legge vigente nel tempo in cui quello fu compiuto. In fine, se alcuno pretenda ad una obbligazione per delitto o quasi-delitto civile da altri commesso; dovrà aversi riguardo alla legge vigente al tempo in cui il fatto doloso o colposo fu consumato, per decidere se quella gli appartenga.

Nel giudicar pure la natura della obbligazione in rapporto colla sua causa, deve applicarsi la legge vigente al tempo della sua origine. Se adunque un figlio di famiglia contrasse un mutuo, sotto la legge romana, devesi la sua obbligazione considerare, come semplicemente naturale anche dopo l'attuazione del Codice civile; cosicchè il creditore non potrà esigerne la soddisfazione neppure sotto questo, quantunque riconosca come civile siffatta obbligazione.³

113. Per riconoscere se una obbligazione sia o no valida, deve del pari applicarsi la legge, vigente la quale fu posta in essere. Quindi secondo questa, deve giudicarsi la capacità delle parti considerate subbiettivamente; così anche dopo attuato il Codice civile, devesi giudicare a termini della legge romana che la donna fu incapace a prestarvi fideiussione; e accoglier quindi la

¹ C. C. Firenze, 6 dicembre 1870, A. IV, 4, 346; *contro* Firenze, 4 maggio 1870, A. IV, 2, 416, cassata dalla precedente.

² Vedi Laurent, I, 204 e seg.

³ In questo senso Meyer, Pinto, Savigny, Christiansen e Schmid citati dal Gabba; *contro* questi, dopo Weber e Bergmann.

eccezione che opponga in base al S. C. Velleiano. ¹ Del pari la disposizione dell'articolo 336 del Codice civile non è applicabile ai contratti stipulati da un infermo di mente sotto la legge anteriore, che eguale regola non sanzionava. ² In fine una obbligazione contratta da un interdetto in un lucido intervallo sotto tal legge che dalla interdizione non faceva produrre una incapacità continua, avrà effetto anche sotto il Codice civile, quantunque dichiarì continua la incapacità dell'interdetto. ³

Anche la capacità o idoneità delle parti medesime considerate nei loro personali rapporti deve essere giudicata, secondo la legge vigente al tempo in cui fu posta in essere la causa della obbligazione. Quindi sotto l'impero del Codice civile eziandio deve giudicarsi a senso dell'articolo 1602 del Codice Albertino che i coniugi furono incapaci di stipulare il contratto di vendita; sebbene in tale qualità siano da quello dichiarati capaci, salve le disposizioni degli articoli 134 e seguenti.

L'idoneità della cosa ad essere obbietto di un rapporto contrattuale, dev'essere pur decisa colla legge in vigore al tempo in cui questa fu posta in essere. Quindi continuerà ad avere effetto sotto il Codice civile una donazione di beni futuri, pattuita sotto alcuna delle leggi anteriori che la permettevano. La cosa stessa dicasi della comunione universale tra coniugi stipulata sotto l'impero del Codice civile delle Due Sicilie. ⁴

Ma il patrio legislatore ha fatto eccezione a questo principio, rispetto alle rinunzie, anche corrispettive, emesse sotto antiche leggi, ad eredità che verranno ad aprirsi dopo l'attuazione del Codice civile, dichiarandole nulle; ma obbligando ad un tempo i rinunzianti che succederanno, giusta le disposizioni di queste, a conferire il compenso ricevuto. ⁵

^{1 2 3} Gabba, IV, 42 e seg.

⁴ Gabba, IV, 22 e seg.

⁵ Le disposizioni del nuovo Codice, contenute nel titolo *delle successioni*, sono anche applicabili alle femmine già dotate o maritate ed ai loro discendenti, e saranno prive di effetto le rinunzie che abbiano fatte nell'atto dotale od altrimenti in conformità delle leggi anteriori, tanto se queste escludano le femmine dalla successione, quanto se le ammettano coi maschi. — Le dette disposizioni sono pure applicabili ai professi religiosi non ostante le rinunzie fatte dai medesimi giusta le leggi anteriori. — Le stesse disposizioni sono anche applicabili

Come l'acquisto di un diritto è connesso colla validità dell'atto acquisitivo; così la nullità di questo assicura a favore dell'interessato il diritto di non prestare o ripetere quanto fu dedotto in contratto. Anche questa dunque deve giudicarsi, secondo la legge vigente al tempo in cui il contratto fu stipulato; rispettandosi di tal guisa il diritto medesimo acquisito, come ogni altro. Pertanto una donna nubile, che sotto il regolamento gregoriano si obbligò senza osservare le formalità abilitative da questo prescritte, può dimandare od opporre la nullità della sua obbligazione, anche sotto il Codice civile, quantunque attribuisca piena capacità di obbligarsi alle donne non maritate. Questo principio è applicabile indistintamente alle nullità assolute e relative; alle nullità che si operano di diritto, e a quelle che debbono chiedersi od opporsi.¹

Per decider poi quale legge regolar debba la convalidazione di una obbligazione nulla, mediante conferma; importa distinguere tre momenti: *a*) l'ammissibilità o meno della medesima; *b*) la sua effettuazione; *c*) i suoi effetti.²

Se la nullità possa o no essere sanata colla conferma, deve decidersi colla legge vigente al tempo in cui la obbligazione che si vorrebbe convalidare, ebbe o avrebbe dovuto aver vita. In vero quella legge, come la pronunziò, così ne determinò il carattere. Quindi per esempio, colla legge romana dovrà decidersi, se la fideiussione prestata dalla donna sotto l'impero di essa, sia o no convalidabile colla conferma.³

alle successioni tra ascendenti e discendenti legittimati, non ostante qualunque rinunzia o clausola contraria espressa nell'atto o decreto di legittimazione. (art. 22 Disp. transit.). Le donazioni fatte ai discendenti prima dell'attuazione del nuovo Codice sono soggette a collazione secondo le norme in esso stabilite. — Le persone indicate nell'articolo 22 del presente decreto devono anche conferire ciò che hanno ricevuto in occasione delle loro rinunzie (art. 28 Disp. transit.).

¹ Il diritto di domandare o di opporre la nullità di un contratto nasce contemporaneamente al medesimo e si quesisce tosto da ambedue o da quella delle parti che ha facoltà di prevalersene: secondochè si tratta di nullità assoluta o relativa (Firenze, 5 maggio 1870, A. IV, 2, 359). In alcune delle leggi anteriori al Codice civile, le nullità di diritto non erano infrequenti.

² Vedi in Gabba, IV, 52 e seg. le diverse opinioni emesse sopra questa materia.

³ Consulta la magistrale sentenza della Corte di Firenze, 5 maggio 1870, A. IV, 2, 359.

Ove secondo quella, la nullità sia riparabile colla conferma, questa che si faccia sotto l'impero del Codice civile, sarà da esso regolata, come ogni altro atto che dopo la sua attuazione compier si voglia.

Finalmente gli effetti della conferma essendo retroattivi al tempo in cui l'atto convalidato fu compiuto, debbono esser regolati dalla legge allora vigente.

Se un atto simulato possa o no avere effetto, deve pure giudicarsi secondo le teorie che erano accettate nel tempo in cui venne compiuto. Medesimamente colla legge vigente al tempo in cui un dato atto si compie, deve giudicarsi se sia sincero o simulato; così per esempio, se la legge anteriore al Codice civile non considerava come donazione la vendita fatta con riserva di usufrutto da una persona ad un suo legittimario, non può per tale giudicarsi a termini dell'articolo 811 del medesimo.¹

114. Dall'anzidetto principio deriva che anco i caratteri particolari delle singole specie di obbligazioni debbono essere determinati dalla legge vigente al tempo in cui queste ebbero origine. Per esempio, alla legge romana deve aversi riguardo per decidere, se una obbligazione assunta da più in Roma prima dell'attuazione del Codice civile, sia correale o solidaria.²

115. Dalla legge vigente al tempo in cui la obbligazione fu posta in essere, sono pure regolati, come si diceva, gli effetti della medesima.³ Ne sono regolati tanto gli effetti diretti, quanto gl'indiretti; tanto quelli provenienti dal contratto per volontà delle parti, quanto gli altri che vi sono inerenti per disposizione di legge.⁴ Adunque secondo detta legge, devono determinarsi la persona a cui dev'essere fatto il pagamento e il tempo entro cui questo dev'esser eseguito: la cosa stessa dicasi del modo di pagamento che si effettui, prestando la cosa promessa.⁵

¹ Vedi Gabba, IV, 30 e seg.

² Suppongo che questa distinzione sia ammessa.

³ Vedi in Laurent, (I, 207) la critica della distinzione da altri introdotta fra *les effets* e *les suites* di un contratto; consulta pure gli articoli che *hinc inde* cita.

⁴ Vedi Laurent, I, 240.

⁵ Intorno alle quistioni di diritto transitorio, alle quali può dar luogo il pagamento in denaro, per rapporto ai mutamenti monetari; e il pagamento di un surrogato della cosa promessa, vedi Gabba, IV, 84 e seg.

Del pari colla stessa legge debbono valutarsi le conseguenze della colpa o del dolo commesso da uno dei contraenti. Egualmente colla legge medesima deve decidersi se la costituzione in mora abbia luogo per semplice scadenza del termine, o mediante interpellanza; e in qual maniera possa purgarsi.¹ Così pure colla stessa legge deve giudicarsi, se sia o no ammissibile l'anatocismo.²

Le stesse decisioni sono applicabili ai particolari effetti delle singole specie di obbligazioni. Dovrassi quindi decidere giusta la legge vigente al tempo in cui fu assunta l'obbligazione solidaria, se competa o no al debitore che paga, il regresso contro gli altri condebitori. Medesimamente colla stessa legge deve decidersi, se il fideiussore possa o no opporre il beneficio di escusione.³ In fine gli effetti continui o ricorrenti di un rapporto obbligatorio e perciò anche temporaneo, sono regolati dalla legge vigente al tempo in cui questo fu creato; imperocchè in esso hanno la loro causa compiuta, definitiva e permanente. Adunque, se sotto la legge romana ti abbia dato in affitto una casa, potrò anche dopo l'attuazione del Codice civile valermi del beneficio della legge *Aede* 3, *C. loc. cond.* Nella medesima ipotesi la vendita, che dopo attuato il Codice civile io faccia della detta casa, farà cessare la locazione, giusta la legge *Emptorem* 9, *C. eod.*⁴ Medesimamente la responsabilità del conduttore o del subconduttore in caso d'incendio dev'esser regolata colla legge vigente al tempo della stipulazione del contratto.⁵ Del pari il patto di non sublocare

¹ ² Vedi Gabba, IV, 24 e seg.; 414 e seg. e i molti che cita.

³ Vedi le molte e svariate applicazioni di questo principio che il Laurent (I, 241 e seg.) ai rapporti risultanti dal contratto nuziale; e il nostro Gabba ad essi e a moltissimi altri ne fanno.

⁴ Non faccia difficoltà che la vendita avviene sotto il Codice civile, che non ammette questo modo di estinzione dell'affitto. Perciocchè quando il compratore licenzia il conduttore, questi non avrebbe altro mezzo per rimanere in locazione che la difesa del locatore. Ma in forza del contratto di locazione questi non è tenuto a difendere, anzi nel suo interesse ha il diritto di non difendere il conduttore contro l'acquirente. Questo diritto quesito adunque si rispetta, nella decisione data nel testo (Vedi Laurent, I, 221).

⁵ La Corte d'Aneona (1 giugno 1869, A. IV, 2, 320) decise in senso contrario; ma parmi che essa non abbia ben distinto le obbligazioni contrattuali da quelle provenienti da colpa o dolo.

dev'essere interpretato, anche dopo l'attuazione del Codice, nella maniera benigna con cui era inteso nella giurisprudenza rotale; riconoscendo cioè valido il subaffitto fatto in contravvenzione al detto patto, quando peggiore non fosse resa la condizione del locatore originario.¹ Ma la riconduzione è regolata dalla legge sotto il cui impero si forma; perciocchè è un contratto nuovo.²

Le azioni dirette a conseguire il soddisfacimento delle obbligazioni, sono regolate dalla stessa legge. Adunque l'azione che questa concedeva, è esercibile anche dopo l'attuazione del Codice civile, quantunque questo più non l'ammetta, come nel debito di giuoco.³

Quanto alle eccezioni, un principio generale transitorio intorno alle medesime non può esistere, attesa la varietà dei titoli da cui possono procedere; sono invece variamente regolati dalle leggi che questi titoli governano.⁴ Quanto al diritto di ritenzione reputo che ove competeva secondo la legge, vigente la quale nacque il credito che ne rimane garantito, possa farsi valere eziandio sotto la successiva, quand'anche più non lo ammetta; e che se questa per prima lo stabilisca, possa invocarsi a garanzia di crediti nati anche anteriormente.⁵

Lo stesso principio è applicabile agli effetti delle obbligazioni rispetto ai terzi. Adunque le stipulazioni a vantaggio e le promesse a carico di terze persone si debbono ammettere in conformità della legge, sotto il cui impero vennero fatte, e cogli effetti da questa loro attribuiti; o secondo esse, debbono escludersi.⁶

Ma l'esercizio delle ragioni del debitore da parte del creditore, e l'azione pauliana sono regolati dalla legge attuale; poichè sono facoltà giuridiche astratte che non divengono diritti quesiti, se non quando siano tradotte in atto.⁷

Ove poi trattisi di giudicare l'effetto della risoluzione, revocazione o annullamento di un atto riguardo ai terzi, deve seguirsi

¹ Consulta Gabba, IV, 69 e seg.

² Vedi Laurent, I, 208.

³ Consulta Gabba, IV, 404 e seg.

⁴ Consulta Gabba, IV, 411-412.

⁵ Consulta Gabba, III, 44 e 45; IV, 412-414.

⁶ Gabba, IV, 442 e seg.

⁷ Gabba, IV, 447 e seg.

la legge sotto cui il negozio giuridico fu compiuto (art. e arg. art. 33. Disp. transit.); salve le eccezioni stabilite dalle disposizioni transitorie (vedi gli art. 34 e 35).¹

116. Finalmente dovendo secondo la legge vigente al tempo in cui l'obbligazione ebbe vita, giudicarsi i modi di estinzione della medesima, ² ne segue che se quella ammetteva i pagamenti parziali, il debitore potrà per parti soddisfare il suo debito anche sotto il Codice civile patrio, che pur non riconosce questo modo di pagamento. Del pari, se quella concedeva il *beneficium competentiae*, ad alcune classi di debitori, potrà essere invocata da esse, anche dopo attuato il Codice civile, sebbene non lo ammetta. Anche la surrogazione sia convenzionale, sia legale, ³ per effetto del pagamento, dev'esser regolata dalla legge vigente al tempo in cui venne stipulata la relativa convenzione.

Del pari ove si tratti di risolvere una convenzione per causa di mora del debitore a pagare, debbono applicarsi le regole di diritto vigente al tempo della stipulazione. ⁴ Così pure la legge, sotto cui l'obbligazione fu contratta, dovrà essere applicata per giudicare, se possa o no estinguersi per effetto di una condizione risolutiva, sia questa convenzionale o espressa, sia legale e tacita. Adunque si estinguerà al verificarsi di essa anco sotto la legge posteriore che non ammetta questo modo di estinzione; ⁵ per esempio, anche la donazione fatta in riguardo di un determinato matrimonio potrà essere revocata dopo attuato il Codice civile patrio, non ostante l'articolo 1087, se la legge, sotto cui fu fatta, ne ammetteva la revocazione per tal causa. ⁶ In senso inverso non si estinguerà per nuove cause risolutive stabilite dalla legge

¹ Consulta, quanto alla teoria, Gabba, IV, 449 e seg. e 453.

² Consulta Laurent, I, 223.

³ Mentre sulla surrogazione convenzionale non v'ha dissenso, sono diversi i pareri sulla legale; qual legge cioè debba regolarla. Nel senso della decisione data nel testo, Gabba (IV, 49 e seg.), Chabot de l'Allier, Mailher de Chassat e Duranton, citati da lui (IV, 96 e 97); contro Merlin e Theodosiades, citati dal medesimo.

⁴ Napoli, 5 ottobre 1870, A. IV, 2, 492; Firenze, 31 gennaio 1871, A. V, 2, 410.

⁵ Gabba, IV, 426 e seg. e i molti che nello stesso e in altri vari sensi cita.

⁶ Laurent, I, 223.

nuova; eccetto che non siano punto in contraddizione nè colle stipulazioni, nè colla legge anteriore; o in altri termini non siano nè dalle une, nè dall'altra punto regolate. Quindi reputo che debba escludersi giusta la regola, anzichè ammettersi secondo l'eccezione l'applicazione dell'articolo 1165 del Codice civile patrio ad un contratto bilaterale stipulato sotto la legge romana, che egual principio non ammetteva. Ciò è vero specialmente per le rendite e le prestazioni e tutti gli altri oneri gravanti beni immobili a titolo d'enfiteusi, censo od altro simile, essendo dall'articolo 29 delle disposizioni transitorie lasciate sotto l'impero delle leggi, vigenti le quali furono costituiti.¹

Quanto alla compensazione, se la legge anteriore la faceva compiere *ipso iure*, essa operossi, tostochè sotto di quella vennero a coesistere i due crediti e debiti rispettivi; la legge nuova quindi non può sopra di essa avere effetto alcuno. Se poi non la faceva compiere che *ope exceptionis*, e l'eccezione non fu opposta vigente essa, la compensazione non può aver più luogo che in conformità della legge sopravvenuta; giacchè la *exceptio* rimane una mera facoltà astratta, finchè non siasi fatta valere.

Anche la estinzione di particolari rapporti giuridici è regolata dalla legge vigente al tempo, in cui quelli si formarono; per esempio, una comunione di beni tra coniugi formatasi sotto l'impero del Codice Napoleone non può sciogliersi che in conformità di questo.²

Gli effetti della estinzione di un dato rapporto obbligatorio sono pure regolati dalla legge che questa governa. Quindi in caso di scioglimento della comunione legale fra coniugi formatasi sotto l'impero del Codice Napoleone, i diritti e gli obblighi degli eredi della moglie sono regolati dall'articolo 1868 del medesimo.³ La cosa stessa dicasi rispetto ad una comunione convenzionale.⁴

¹ Consulta Laurent, I, 224; Gabba, IV, 131 e seg.; consulta pure gli An. di Giur. III, 1, 309, nota 1-2.

² Firenze, 12 dicembre 1873, A. VII, 1, 128.

³ C. C. Firenze, 12 dicembre, loc. cit.

⁴ Laurent, I, 209.

§ V.

*Applicazione della teoria della irretroattività delle leggi
al diritto di eredità*

SOMMARIO

117. La devoluzione della eredità è regolata dalla legge vigente al tempo in cui questa si apre — Conseguenze rispetto alle cause della devoluzione medesima, all'ordine di succedere *ab intestato*, alla misura dei diritti successorî — *Quid* dei beni dei monaci devolutisi ad altri in occasione della loro professione religiosa?
118. Applicazione dell'anzidetto principio alla successione testamentaria, alla capacità di disporre e di ricevere per testamento, e alla idoneità delle cose di formare obbietto di una disposizione di ultima volontà.
119. *Quid* della forma esteriore dei testamenti? — Principio: limitazioni — *Quid* della forma interna e specialmente delle disposizioni congiuntive e mutue?
120. Applicazione del medesimo principio ai limiti della libertà di disporre, sia per testamento sia per donazione — Azione di riduzione.
121. Applicazione del medesimo principio al contenuto del testamento; e segnatamente alla istituzione e sostituzione di erede — Limitazioni del principio in materia di sostituzioni fidecommissarie — *Quid* della interpretazione delle disposizioni contenute nel testamento?
122. Applicazione dello stesso principio ai provvedimenti legali per la esecuzione dei testamenti — *Quid* dei provvedimenti ordinati dal testatore, e in ispecie della nomina di esecutori testamentari?
123. Diritto transitorio intorno all'acquisto della eredità — *Quid* della trasmissione del diritto di accettare l'eredità? — *Quid* della facoltà di accettarla, dopo averla ripudiata?
124. Gli effetti dell'acquisto della eredità sono regolati dalla legge vigente al tempo in cui l'eredità si apre — Applicazione del principio ai rapporti fra gli eredi e il patrimonio ereditario; ai rapporti dei coeredi fra loro; ai rapporti di questi coi terzi.

117. Tutto il diritto ereditario si divide in due parti: *a*) l'una relativa alla devoluzione; *b*) l'altra riguardante l'acquisto della eredità.

Impertanto la devoluzione della eredità è regolata dalla legge vigente al tempo in cui ha luogo; imperocchè mediante essa il diritto al patrimonio ereditario nasce a favore del successore e incomincia ad essere a disposizione di lui, in quanto con atto della sola volontà sua, cioè coll'accettazione può farne retroattivamente l'acquisto, escludendone ogni altra persona. Se adunque il *de cuius* sia morto sotto la legge romana, avrà effetto il contratto successorio e la *donatio causa mortis*, fatti dal defunto in conformità di essa. Del pari nella stessa ipotesi non potrà darsi concorso dei due ordini successorî, testamentario e legittimo, se non negli stretti

limiti, in cui la loro concorrenza è ammessa dalla legge medesima. Se invece il *de cuius* venga a morte sotto il Codice civile patrio, la eredità di lui si devolverà per legge o per testamento; ma rimangono senza effetto il contratto e la donazione anzidetti; perchè da questo non ammessi. Quando la devoluzione della eredità avvenga sotto il Codice civile le disposizioni di essa sono applicabili, non ostante le rinunzie fattevi dai chiamati in conformità delle leggi anteriori, e clausole contrarie espresse nell'atto o decreto di legittimazione (art. 22 Disp. transit.).

Posto dunque che il *de cuius* muoia intestato, la legge allora vigente determinerà quali persone debbano succedergli. Così se sia passato all'altra vita essendo in vigore la legge successoria giustiniana, il suo coniuge non succederà che in mancanza di tutti i parenti del *de cuius*, giusta l'editto *unde vir et uxor*, e solo se sia superstite la moglie povera, avrà diritto alla *quarta uxoria*; mentre al contrario, se cessi di vivere sotto il Codice civile patrio, il coniuge gli succederà giusta le disposizioni degli articoli 753 e seguenti. Medesimamente nella prima ipotesi la successione fra figli naturali da una parte e la madre e i parenti di questa e il padre e i parenti di questo, sarà regolata dalle Novelle 18 capo V, e 89 capo XII, §§ 4 e 6; nella seconda invece la successione avrà luogo fra figli naturali riconosciuti e dichiarati e loro discendenti legittimi e i loro genitori, giusta le disposizioni degli articoli 736-741; e gli altri figli naturali o adulterini e incestuosi avranno diritto agli alimenti, a senso dell'articolo 752.

È appena a dirsi che il diritto di rappresentazione nella successione legittima è regolato pure dalla legge, sotto il cui impero il *de cuius* viene a morire. Quindi per esempio, nella prima delle anzidette ipotesi i soli figli dei fratelli e sorelle germani del *de cuius*, godranno del diritto di rappresentazione; nella seconda tutti gli altri discendenti.

La stessa legge dovrà ancora applicarsi nel determinare la misura delle quote dei singoli successori. Quindi nella prima delle suddette ipotesi i genitori del *de cuius* succederanno sempre per capi; mentre nella seconda succederanno nello stesso modo allorchè non raccolgano meno di un terzo; altrimenti succederanno in questa quota a senso dell'articolo 740 del Codice civile patrio.

Analogamente al medesimo principio, deve decidersi che il

monaco sebbene abbia riacquistato la piena capacità civile e politica, pure non ha diritto a ricuperare i beni devoluti ai congiunti per fatto della sua professione religiosa, giusta la legge, esempligrasia, la napoletana, sotto cui professò; poichè apriva la sua successione come la morte naturale.¹ Molto più questa decisione deve seguirsi nel caso in cui i beni siano passati a terze persone per effetto di convenzione o di sentenza.²

Giova che ricordi qualmente le rinunzie alle successioni emesse sotto le leggi anteriori, non impediscono la devoluzione di queste.³

118. Dato poi che il *de cuius* muoia con testamento; la capacità fisica o naturale di testare dev'essere necessariamente giudicata nel tempo in cui egli fece l'atto testamentario; poichè allora manifesta la sua ultima volontà. Se adunque allora era sano di mente, non nuoce alla validità del testamento l'infermità sopravvenuta. Se allora godeva della morale libertà; non nuoce alla efficacia dell'atto testamentario la posteriore coazione. In senso inverso la sanità mentale e la libertà ricuperate dopo fatto il testamento, non valgono a convalidarlo (vedi l'art. 763, 3º e capov. fin.).⁴

Ove poi trattisi della capacità giuridica di testare, senza dubbio essa è regolata immediatamente dalla legge nuova; sicchè dalla sua attuazione i testamenti potranno o non farsi in conformità di essa da tutte le persone; sebbene per la legge precedente gli autori di essi si trovassero in diversa condizione di capacità. Quindi sotto l'impero del Codice civile potranno far testamento anche i figli di famiglia e gl' inabilitati; quantunque per legge anteriore non godessero di tale capacità. Viceversa un interdetto per infermità mentale non potrà pel Codice civile patrio far testamento in un lucido intervallo, sebbene la legge anteriore sotto cui l'interdizione fu pronunziata, gliene accordasse la facoltà.

Ma quando il testamento sia stato fatto sotto una legge, e la morte del *de cuius* avvenga sotto un'altra, la sua capacità giuri-

¹ Napoli, 15 giugno 1868, A. II, 2, 383; C. C. Napoli, 6 maggio 1874, A. V, 4, 499.

² Firenze, 49 luglio 1870, A. IV, 2, 252.

³ Consulta Lucca, 21 marzo 1873, A. VII, 2, 489.

⁴ Consulta Gabba, III, 257 e seg.; e i molti che *hinc inde* cita.

dica di testare dev'essere giudicata secondo entrambe.¹ Dunque se vigenti le leggi civili delle Due Sicilie, una persona di sedici anni testò, giusta l'articolo 819 delle medesime; e morì dopo attuato il Codice civile patrio prima di compiere diciotto anni, il testamento non avrà effetto per la mancanza di capacità nel secondo tempo. Del pari rimarrà senza effetto il testamento fatto sotto il Codice Albertino da un condannato alla pena capitale; sebbene muoia dopo attuato il Codice civile patrio; perciocchè non era capace di farlo secondo il primo di questi Codici.

Ma la legge intermedia è senza effetto sopra la capacità giuridica di testare. Quindi se una donna a dodici anni testò validamente giusta la legge romana e muoia sotto il Codice civile patrio, compiuti diciotto anni, il suo atto testamentario sarà valido; sebbene nell'intervallo fosse divenuta incapace per effetto del Codice Albertino, che richiedeva l'età di anni sedici.²

La capacità di ricevere per testamento poi dev'essere giudicata esclusivamente secondo la legge vigente al tempo della morte del *de cuius*.³ Questa regola è applicabile tanto alla successione legittima, quanto alla testamentaria. Adunque il discendente, che sotto la legge romana era divenuto incapace di succedere per delitto di perduellione commesso da uno dei suoi genitori, succederà nondimeno per beneficio della legge patria ad ogni eredità che sotto questa verrà ad aprirsi. Del pari, se un napolitano, vigenti le leggi civili delle Due Sicilie abbia istituito erede i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della sua morte, e muoia dopo attuato il nuovo

¹ Tre diverse dottrine sono state professate intorno a questo subbietto. Perciocchè secondo alcuni, la capacità giuridica di testare dev'esser regolata esclusivamente dalla legge sotto il cui impero il testamento venne fatto. Altri sono d'avviso che le sia applicabile esclusivamente la legge in vigore al tempo della morte del *de cuius*. I più in fine professano la dottrina che reputo di seguire (vedi Gabba, III, pag. 283 e seg. e i molti che cita nella esposizione delle varie dottrine).

² Gabba, III, 269 e 282.

³ Questa dottrina è comune. Pochi fautori ha avuto la opinione, secondo cui la capacità di ricevere per testamento dovrebbe essere regolata esclusivamente dalla legge vigente al tempo in cui fu fatto il testamento (vedi Savigny, VIII, 393; Gabba, III, 291-292).

Codice civile, la disposizione sarà valida, quand'anche al tempo della sua morte non siano quelli concepiti; poichè deve applicarsi l'articolo 764 del Codice civile patrio, e non l'articolo 822 di quelle leggi. Medesimamente, ove secondo la legge vigente al tempo in cui fu fatto il testamento, un figlio naturale avesse goduto d'illimitata capacità di ricevere per testamento, egli non potrà conseguire più di quanto in misura più o meno limitata gli accorda la legge italiana, ove sotto questa il testatore venga a morire.

La legge che dopo l'apertura della successione e prima dell'accettazione della eredità si promulghi, non ha veruno effetto sulla capacità medesima in rapporto a tale eredità. Perciò ove questa dichiarì incapace di succedere una persona che n'era capace per la legge vigente al tempo della morte del *de cuius*, può nondimeno accettare l'eredità già devolutagli. Riprendendo il caso precedente, se il *de cuius* fosse morto sotto la stessa legge in vigore al tempo in cui testò, il suo figlio naturale potrà accettare l'intera eredità lasciategli.¹

¹ « Quantunque, insegna il Gabba (III, 291) l'adizione faccia sorgere il diritto dell'erede sulla successione, questo diritto però non è che una trasformazione del diritto di succedere, da lui già acquistato per il fatto della delazione della successione, e trattandosi di successione testamentale, per il fatto della morte del testatore, e non può quindi essere vincolato a nuove condizioni oltre quelle a cui era vincolato il precedente diritto. I giuristi romani non hanno fatto la medesima riflessione, e in ciò noi crediamo che abbiano errato. Essi non hanno ben determinato il concetto della necessità dell'adozione in relazione all'origine del diritto del successore, epperò vennero ad una dottrina che i moderni hanno giustamente abbandonata; ma l'opinione dei moderni non è giusta, se non perchè riposa su di un più esatto concetto di quella relazione; essa non ha per noi altro fondamento. Non riposa certamente, come pensa il Chabot de l'Allier (p. 376), sul moderno canone *le mort saisit le vif*, perchè questo canone, come noi abbiamo dimostrato, chechè ne pensino molti giureconsulti francesi, non ha avuto nè potuto avere per sè solo la forza di rendere superfluo il concetto dell'adesione nella dottrina delle successioni ereditarie. Ci dispensiamo dal combattere le ragioni colle quali il Lassalle sostiene ancora oggidì la necessità della capacità dell'onorato al tempo dell'adizione, perchè sono in sostanza le medesime ragioni, colle quali questo ingegnossissimo scrittore propugna in tesi generale doversi aver riguardo anche alla legge vigente in quel tempo nel determinare il successore ed i diritti di lui, ragioni che noi abbiamo già riferite e combattute in una precedente occasione. »

La stessa regola è applicabile eziandio al caso che la disposizione testamentaria sia subordinata ad una condizione. Quindi la incapacità, che dopo aperta la successione e prima del verificarsi della condizione venisse dichiarata dalla legge nuova, non impedirebbe all'onorato di conseguire il lascito fattogli; poichè il diritto di lui, sebbene condizionato, non è meno acquisito. In senso inverso chi incapace al tempo dell'apertura della successione, divenga capace al verificarsi della condizione, non può a quella pretendere.¹

La idoneità delle cose ad essere obbietto delle disposizioni testamentarie deve decidersi colla legge vigente al tempo della morte del testatore. Se adunque questa metta fuori di commercio sia in generale, sia per rapporto all'atto di ultima volontà, una cosa di cui poteva disporsi per testamento a norma della legge allora vigente, la disposizione caducherà. Nel caso inverso si convaliderebbe. Ma per decidere intorno al significato e alla estensione delle qualifiche delle cose materiali di cui il testatore ha disposto, bisogna riportarsi alla legge vigente al tempo in cui egli testò.²

119. La forma esteriore del testamento, secondo il principio generale superiormente posto, è regolata dalla legge vigente al tempo in cui fu fatto; perciocchè sotto questo riguardo, è atto compiuto sebbene rinvocabile. Adunque se giusta le prescrizioni di essa era valido nella forma, non perde la sua efficacia a cagione di una legge che altre formalità imponga sotto pena di nullità; per esempio, ove secondo la prima legge, non fosse stata necessaria la menzione del numero e dell'impronta dei sigilli nella scheda del testamento segreto, questo non diverrà nullo per effetto del Codice civile patrio, sebbene tale formalità richiegga sotto pena di nullità. In senso inverso, nullo per difetto di forma giusta le anzidette prescrizioni, non divien valido per effetto di nuova legge, secondo cui sarebbe stato fatto validamente; quindi un testamento scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore, imperante il Codice Albertino, non avrà effetto per

¹ Demolombe, I, 49; Bianchi, I, 49; Gabba, III, 293-294; *contro* Merlin, loc. cit., il quale reputa che basti la capacità posseduta al verificarsi della condizione.

² Consulta Gabba, III, 254 e seg.

virtù del Codice civile, sotto cui il testatore viene a morire;¹ poichè rimase sempre qual fu al più, un progetto di disporre de'suoi beni per dopo la morte.

Ma il patrio legislatore, usando di un potere riconosciuto legittimo anche dalla scienza,² ha prescritto che i testamenti per atto privato o stragiudiziale a norma delle leggi anteriori, se non sono scritti, datati e sottoscritti di mano del testatore, dovessero entro due mesi dall'attuazione del Codice civile esser ridotti dagli autori alle forme stabilite dal medesimo: trascorso quel termine, essi non produrranno più effetto alcuno (art. 23 Disp. transit.). Questa disposizione però non è applicabile al caso che l'autore del testamento si trovi nella fisica impossibilità di rifare il testamento, a causa d'infermità mentale.³

La forma interna del testamento, se connessa essenzialmente alla volontà che manifesta, è retta dalla legge stessa che regola la forma esterna, cioè da quella vigente al tempo in cui il testamento vien fatto. Quindi per esempio, la formula della disere-dazione dev'essere giudicata con tal legge.

Anche le disposizioni mutue e congiuntive debbono nel patrio diritto riferirsi al contenuto o alla forma intrinseca del testamento. Non possono quindi avere effetto, se il testamento che le

¹ Vedi Leg. 20, C. de test.; Novella 66, § 4; Gabba, III, 293 e seg.

² Vedi Gabba, III, 304 e i molti che cita.

³ La Corte di Milano, secondochè riferisce il nostro bravo Gabba, fu di contrario avviso; ma egli assennatamente la confuta, dicendo (III, 304): « Ci vieta di pensare altrimenti la manifesta intenzione del legislatore, il quale accordò quell'intervallo di tempo appunto perchè l'immediata attuazione della nuova legge formale testamentaria sarebbe riuscita ingiustamente dannosa a coloro i quali non avessero potuto affrettarsi abbastanza per rifare il loro testamento, impossibilità meno degna di riguardo al certo della stessa impossibilità di conoscere la legge, di comprenderla e di volerla seguire. Cosicchè se la legge in discorso dovesse applicarsi senza tener calcolo di quest'ultima impossibilità, si verrebbe a dire che il legislatore volle evitare il male minore e non anche il maggiore, e che col proposito di soccorrere egli non abbia voluto assistere chi ne aveva maggiore bisogno. Ci conferma in questa nostra opinione il noto adagio, che è certamente eziandio un criterio di interpretazione dovunque ve ne sia l'occasione: *impossibilium nulla obligatio est* » (Leg. 485, D. de reg. iur.). Vedi pure Bianchi, I, pag. 423.

contiene, si apra dopo attuato il Codice civile patrio; sebbene la legge, vigente la quale furono scritte, le ammetteva.¹

120. I limiti della libertà di disporre per testamento sono subordinati alla legge vigente al tempo in cui la successione si apre; imperocchè per essa i legittimari acquistano il diritto alla quota di legittima o riserva e possono esercitare l'azione di riduzione delle liberalità testamentarie.² Se adunque la legge anzidetta accresca a favore dei legittimari la quota legittima, avranno diritto a conseguirla, sebbene il testatore abbia loro lasciato la minore quota fissata dalla legge anteriore; così se questi avendo fatto testamento sotto la legge romana, lasciò all'unico suo figlio il triente e venga a morire dopo attuato il Codice civile, la metà del patrimonio ereditario è la legittima che ciò non ostante, al figlio appartiene. In senso inverso se la legge nuova diminuisca o non assegni ad alcuno quota legittima, questi non può di più o nulla pretendere a tal titolo; sebbene molto migliore fosse la sua condizione sotto la legge anteriore, vigente la quale fu fatto il testamento; così il figlio naturale non riconosciuto nè dichiarato non può pretendere sulla successione di sua madre, che gli alimenti; sebbene per la legge romana, sotto cui questa testò, avrebbe avuto diritto a legittima.³

Ma quando il *de cuius* abbia disposto de' suoi beni a titolo gratuito fra vivi, il diritto acquistato dai donatari prevale su quello che sopravviene dei legittimari. Se quindi non abbiano questi salva la legittima, stabilita dalla nuova legge, non potranno chiedere la riduzione delle donazioni divenute perfette prima dell'attuazione del nuovo Codice, che nei termini della legge anteriore. Se adunque essendo in vigore la legge romana, il padre di un unico figlio donò due terzi del suo patrimonio e muoia sotto il Codice civile, non potrà questi pretendere la riduzione della donazione; perciocchè secondo la legge romana non era inofficiosa (art. 37 Disp. transit.). Per effetto dello stesso principio i figli e discendenti legittimari, anche prima di aver proposta

¹ Roma, 23 luglio 1873, A. VII, 2, 482.

² Vedi Gabba, III, 364.

³ Consulta Demolombe, I, 49; Gabba, III, 318 e seg.

l'azione di riduzione, hanno diritto di procedere all'inventario dirimpetto ai fratelli donatari universali del padre comune in forza di donazione avvenuta sotto il gius comune che fosse stato in vigore prima dell'attuazione del nuovo Codice civile patrio.¹ Dall'altro lato, non nascendo il diritto alla legittima che al tempo dell'apertura della successione, ed essendo regolato dalla legge allora vigente, la riduzione delle medesime ha luogo soltanto a norma del nuovo Codice civile, se la quota legittima fissata da questo sia minore di quella stabilita dalle leggi anteriori (art. 27 Disp. transit.).

121. Anche il contenuto del testamento, cioè le disposizioni che al testatore è imposto od è vietato di fare, è regolato dalla legge vigente al tempo in cui la successione si apre; poichè in tal tempo il testamento diviene atto perfetto di ultima volontà. Adunque sarà nulla la istituzione di un erede fiduciario, scritta in un testamento fatto sotto una legge che l'ammetteva, se il testatore venga a morire dopo attuato il Codice civile patrio.² Medesimamente una diseredazione fatta secondo la legge romana, non avrà effetto, se il testatore manchi ai vivi sotto il Codice civile che non l'ammette: il diseredato per altro potrà secondo questo, essere indegno di succedere.³ Del pari una condizione non contraria alla legge vigente al tempo in cui fu fatto il testamento, si avrà per non scritta, se quella imperante al tempo della morte del *de cuius* non l'ammette.

Applicando lo stesso principio alla sostituzione, deve decidersi che la volgare fatta sotto le leggi anteriori, avrà effetto, quando anche il testatore venga a morire dopo attuato il Codice civile, perciocchè è da questo ammessa. Ma la sostituzione pupillare scritta in un testamento apertosi, vigente tal legge che l'ammet-

¹ C. C. Firenze, 23 dicembre 1867, A. II, 4, 493.

² Vedi Demolombe, I, 49; Bianchi, I, pag. 441, 443; Gabba, III, 310 e seg. Altri però hanno insegnato che del contenuto del testamento si debba decidere colla stessa legge, con cui deve giudicarsi della forma estrinseca del medesimo; cioè colla legge vigente al tempo in cui il testatore muore. Taluno poi ha pure insegnato che il contenuto del testamento debba esser regolato da tal legge e da quella vigente al tempo in cui il testamento fu fatto. Vedi Gabba, III, 310, 312 e seg., che dottamente li confuta.

³ C. C. Torino, 4 dicembre 1867, A. I, 4, 415.

teva, non può avere effetto secondo la giurisprudenza più recente sotto il Codice civile patrio per morte del pupillo che dopo la sua attuazione avvenga.¹

Dacchè secondo il principio anzidetto, il contenuto del testamento dev'esser regolato esclusivamente colla legge vigente al tempo in cui la successione si apre, non hanno alcuno effetto sopra di esso le leggi intermedie, che cioè hanno avuto vigore nell'intervallo dal fatto testamento alla morte del testatore.

Medesimamente sopra di esso non possono avere effetto le leggi posteriori all'apertura della successione; poichè all'avvenimento di questo i successori acquistano i loro diritti. Tuttavia, come sopra si è detto, la legge patria retroagisce sulle sostituzioni fedecommissarie in qualunque tempo apertesì.²

Riferendo al contenuto, almeno come implicito, il diritto di rappresentazione nella eredità testamentaria, anch'esso è regolato dalla legge vigente al tempo della morte del *de cuius*, anche per testamenti fatti, essendo in vigore la legge anteriore che non lo ammetteva.³

Ma per tutto ciò che si attiene alla interpretazione delle disposizioni contenute dal testamento, deve applicarsi la legge vigente nel tempo in cui questo fu fatto. Non è però vietato al giudice d'applicare un precetto d'ermeneutica legale insegnato dal nuovo Codice civile; esempligrasia quello scritto negli articoli 880 e 881; per decidere, se debbasi o no far luogo a diritto di accrescimento.

122. Da ultimo i provvedimenti stabiliti dalla legge per la esecuzione dei testamenti, debbono desumersi dalla legge vigente al tempo dell'apertura della successione; in virtù del principio generale, che le nuove leggi intorno al modo di esecuzione dei diritti si applicano a tutti i diritti non ancora fatti valere. Che anzi per

¹ Torino, 43 maggio 1872, A. VII, 2, 80; C. C. Torino, 28 maggio 1873, A. VII, 1, 286; vedi pure Torino, 43 febbraio 1810; Jour. du Pal. VIII, 40; Senato di Piemonte, 28 agosto 1838, An. di Giur. di Torino, IV, 2, 29; Torino, 49 febbraio 1849, B. I, 2, 889; C. C. Torino, 7 febbraio 1859, B. XI, 1, 193; contro Firenze, 6 giugno 1837, A. I, 2, 234; C. C. Firenze, 27 gennaio 1868, A. II, 1, 31; Gabba, III, pag. 337 e seg.

² Vedi sopra n. 110.

³ C. C. Napoli, 45 giugno 1872, A. VI, 1, 284.

effetto di questo stesso principio, anche dopo la devoluzione della eredità le nuove leggi relative al medesimo obbietto possono applicarsi, se e per quanto sia possibile; quindi è che l'articolo 26 delle disposizioni transitorie (capov. ult.) sospende i giudizi di ventilazione di eredità cominciati sotto l'impero del Codice civile austriaco e non finiti con decreto di ventilazione.¹

I provvedimenti poi ordinati dal testatore non possono avere effetto che in conformità della legge medesima; come le stesse disposizioni testamentarie a cui servono. In particolare i diritti e gli obblighi dell'esecutore testamentario si dovranno in pari tempo desumere dal testamento e dalla legge vigente alla morte del testatore; dando a questa prevalenza su quello, in caso di conflitto.²

123. Tutto ciò intorno alla devoluzione della eredità; vediamo ora dell'acquisto della medesima e degli effetti di esso. L'acquisto della eredità si fa mediante accettazione. Questa è regolata secondo i principj generali dalla legge vigente al tempo in cui ha luogo. Quindi l'accettazione di essa può sotto il Codice civile farsi anche tacitamente, a senso degli articoli 934-938; quantunque la legge sotto cui si aprì, esigesse l'accettazione espressa. Del pari le disposizioni del nuovo Codice, relative al beneficio d'inventario, sono applicabili alle aperte prima dell'attuazione del medesimo, quando l'erede secondo le leggi anteriori sia ancora in diritto di accettare col detto beneficio. Nondimeno gli atti già cominciati sotto le leggi anteriori si devono compiere secondo le medesime.

Ma la trasmissione del diritto di accettare una eredità, è regolata dalla legge vigente al tempo dell'apertura della medesima; imperocchè questa determina la misura e l'estensione dei diritti di ogni successore. Se adunque il *de cuius* muoia, essendo in vigore la legge romana, e il successore senza avere accettato l'eredità manchi ai vivi dopo attuato il Codice civile, gli eredi di lui non hanno il diritto di accettare l'eredità del *de cuius*,³ poichè non ammettendo quella legge la trasmissione di tal diritto, le persone a cui l'eredità non accettata si devolvrebbe, hanno in tale eventualità un diritto quesito alla medesima.

¹ ² Consulta Gabba, III, 362 e seg.

³ Vedi Gabba, III, 230 e seg.

Anche la rinunzia della eredità è regolata dalla legge vigente al tempo in cui viene fatta.

Colla stessa legge deve decidersi se sia o no ammissibile l'accettazione dopo il ripudio. Se adunque una eredità apertasi sotto la legge romana, venga ripudiata dopo attuato il Codice civile patrio, può il rinunziante accettarla, giusta l'articolo 950 del medesimo.¹

124. Quanto agli effetti dell'accettazione di eredità, retrotraendosi essi al tempo in cui questa si aprì, sono necessariamente regolati dalla legge allora vigente. Secondo questa dunque deve decidersi, se il possesso dei beni ereditari passi o no di diritto ai successori.

La stessa legge regolerà pure la comunione tra coeredi, per quanto concerne i diritti e i doveri dei comproprietari fra loro.

Ma la divisione dei beni è regolata dalla legge vigente al tempo in cui alla medesima si procede; imperciocchè, come sopra fu detto, trattasi del modo di far valere il diritto di uscire dalla comunione, piuttosto che della esistenza e sostanza dei diritti.

Del pari il diritto di accrescimento fra coeredi è regolato dalla legge vigente al tempo in cui si aprì la successione; non solo quando ad esso diano luogo la premorienza o l'incapacità; ma anche la rinunzia, per quanto posteriore di uno dei coeredi.²

La collazione delle donazioni fatte prima dell'attuazione del nuovo Codice è retta appresso di noi dal medesimo in tutte le successioni che sotto di esso si aprono.³ È poi prescritto che le persone, le quali valendosi del beneficio dell'articolo 22 delle disposizioni transitorie succedono a norma del Codice civile, devono conferire ciò che hanno ricevuto in occasione delle loro rinunzie (art. 28 Disp. transit.).

Finalmente anche gli effetti dell'acquisto dell'eredità nei rapporti fra gli eredi e i creditori e debitori ereditari sono regolati

¹ Gabba, III, 235-236.

² Gabba, III, 358 e seg.

³ È questa l'opinione comune della maggior parte dei giureconsulti. Secondo alcuni questa materia dovrebbe essere regolata dalla legge vigente al tempo in cui le donazioni furono fatte. Altri in fine, fra cui il nostro illustre Gabba, reputano doversi seguire una dottrina media, applicando secondo le varie ipotesi or l'una or l'altra legge (vedi lo stesso Gabba, III, 411-413, 416 e seg.).

dalla legge sotto il cui impero la successione si aprì. Quindi per esempio, il contributo dei coeredi al pagamento dei debiti e pesi ereditari sarà regolato dall'articolo 1027 in tutte le successioni che si apriranno sotto l'impero del Codice civile; senza riguardo nè alla legge anteriore, sotto cui può essere stato fatto il testamento; nè alla posteriore che possa promulgarsi dopo l'apertura della eredità e prima dell'accettazione della eredità e del pagamento dei debiti. ¹ Parimente il pagamento dei legati sarà regolato nella medesima ipotesi dall'articolo 868 dello stesso Codice.

Del pari la legge vigente al tempo della devoluzione della eredità regola la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Con essa dunque dovrà decidersi, se compete o no e sotto quali condizioni; e quali effetti produca. ²

§ VI.

Applicazione della teoria della irretroattività delle leggi al diritto delle azioni

SOMMARIO

125. Richiamo delle nozioni generali sul diritto di azione — Qual legge lo regoli — Applicazioni — *Quid* delle forme con cui debbono le azioni sperimentarsi in giudizio? — *Quid* degli effetti provenienti da atti di procedura? — *Quid* delle eccezioni?
126. Qual legge regoli il diritto di prova, rispetto sia alla cosa da provare, sia alla procedura da seguirsi nel somministrare le prove.
127. Quali leggi regolino gli effetti delle sentenze, ove consistano nell'acquisto di diritti materiali — *Quid* rispetto ai diritti da esse dichiarati? — *Quid* delle forme e mezzi della loro esecuzione?

125. Ogni diritto è regolarmente munito di un'azione. Questa s'identifica con quello, non essendo che il diritto in azione. ³ Adunque anche le azioni esser possono facoltà acquisite, e tali sono, quando quesiti siano i diritti, cui tendono a far valere coll'intervento della competente autorità sociale. ⁴ Nulla rileva che i diritti

¹ Vedi Gabba, III, 233 e seg.

² Vedi Gabba, III, 236 e seg.

³ Vedi sopra n. 38.

⁴ Vedi Gabba, I, 313 e seg. e IV, 366 e seg.

siano acquisiti sia per un atto umano, sia per opera della legge. Al contrario sono mere facoltà giuridiche astratte le azioni che dalla legge vengono attribuite ad alcuno in occasione di un fatto qualunque; tali sono per esempio, le azioni per un sequestro provvisorio o per la purgazione delle ipoteche.¹ Ma queste divengono diritti quesiti col primo atto processuale del loro esercizio.²

Adunque le azioni sono regolate dalle leggi vigenti al tempo in cui nacquero i diritti ai quali servono, o in cui se ne imprese l'esercizio; o più brevemente, in cui divennero quesite. Con tali leggi adunque deve decidersi, se una data azione sia o no ammissibile; quale azione debba sperimentarsi per far valere il diritto controverso; chi abbia la capacità di promuoverla; contro chi esser debba diretta; se possa dirigersi contro un terzo; se ed a chi si possa o debba denunciare la lite. Quindi per esempio, il terzo possessore di un immobile ipotecato, contro cui sia stata incominciata la procedura esecutiva, non può opporre all'attore che esecuta altri beni ipotecati per lo stesso debito, restati appresso del debitore, valendosi della legge attuata dopo introdotto quel giudizio, se la legge allora vigente non gli accordava questo beneficio e viceversa.³

Del resto è indifferente che le disposizioni legislative relative al diritto d'azione siano contenute nel Codice civile o nel Codice di procedura civile; dovendo aversi riguardo al loro contenuto, anzichè al libro ove sono scritte.⁴

¹ Gabba, loc. cit.

² V'hanno due specie di diritto quesito a procedere. L'uno è anteriore ad ogni atto procedurale, ed ha per oggetto appunto l'assunzione della procedura o di un atto procedurale; l'altro posteriore al primo atto procedurale, ed ha per oggetto la prosecuzione della procedura. Il primo esiste ogniqualvolta il procedimento serve a far valere un diritto quesito anteriore; il secondo può esistere ogniqualvolta il procedimento non è che una facoltà legale, che l'attore esercita per acquistare un diritto materiale che non aveva; cosicchè il diritto quesito alla prosecuzione del processo sorge allora contemporaneamente all'acquisto di quel diritto materiale. — Tanto nell'un caso però quanto nell'altro il diritto quesito a procedere ha per oggetto soltanto il procedimento in generale, non già questa o quella forma di procedimento, questo o quell'atto procedurale. Devesi accordare la procedura, devesi accordare la continuazione del processo: questi solamente sono i veri e propri oggetti possibili di quel diritto (Gabba, IV, pag. 368).

³ Vedi Gabba, IV, 369 e seg.

⁴ Consulta Gabba, IV, 370 e seg.

Ma le leggi di procedura, che cioè regolano la forma dei giudizi, hanno effetto retroattivo, si applicano cioè immediatamente anche alle azioni dipendenti da diritti acquistati anteriormente. Questo principio si applica non solamente ai giudizi che si promuoveranno dopo l'attuazione di dette leggi, ma anche a quelli che si trovavano già in corso.¹

Gli effetti civili però di alcuni atti di procedura e consistenti nell'acquisto di nuovi diritti materiali, debbono essere regolati dalla legge vigente al tempo in cui quegli atti si compiono, essendo fin d'allora diritti quesiti. Quindi per esempio, l'effetto della offerta reale d'impedire la mora e fornire una eccezione contro la dimanda degl'interessi legali, è determinato dalla legge vigente al tempo in cui quella fu fatta, e non può esser tolto o modificato da legge posteriore. Del pari il terzo, appresso di cui sia stato fatto un sequestro di cose mobili o di denaro, ne sarà ritenuto debitore puro e semplice per mancata dichiarazione in contrario entro il termine fissato dalla legge vigente al tempo del sequestro, quantunque nell'intervallo ne venga altra attuata, che diversamente disponga.

Questa regola è applicabile anche al caso che quell'effetto fosse subordinato ad una condizione; giusta il principio sovente ricordato, che un diritto non cessa di esser quesito perchè condizionale.²

Le medesime regole sono applicabili alle eccezioni.

126. Quanto alle prove da addursi in giudizio in sostegno dell'azione promossasi della eccezione opposta, indubitatamente la legge che regola il diritto d'azione, determina pure la cosa da provare, la quale non è altro che il diritto controverso. È del pari indubitato che la procedura con cui le prove esser debbono somministrate, è regolata dalle leggi attuali, giusta il principio or ora enunciato.³

¹ Mi limito ad enunciare il principio; in quanto serve al mio proprio compito. Le applicazioni di esso sono di competenza del diritto formale (Consulta Gabba, che nella Parte V ed ultima della sua eccellente opera tratta dottamente anche di questa materia).

² Consulta Gabba, IV, 382 e seg.

³ Vedi Gabba, IV, 434.

L'ammissibilità poi dei mezzi di prova non può essere regolata da unico, supremo principio.

Ove la prova sia subordinata ad una data formalità, è allora applicabile la legge stessa che regola la forma degli atti. Perciò, esempligrizia, una scrittura privata contenente convenzioni sinallagmatiche stipulate sotto le leggi civili delle Due Sicilie non farà prova neppure dopo attuato il Codice civile patrio, se non sia stata fatta in tanti originali, quanti gl'interessati, a senso del loro articolo 1279; sebbene il detto Codice altrettanto non richiegga.¹

Medesimamente gli atti fatti allo speciale intento, di provare un diritto, benchè non immedesimati con un dato negozio giuridico, conservano il valor probatorio loro attribuito dalla legge vigente nel tempo in cui furono fatti, senza che dalle leggi posteriori esser possa diminuito o accresciuto. Quindi se per esempio, un processo verbale secondo quella legge faccia piena prova, produrrà tale effetto anche sotto la legge successiva, quand'anche questa non vi ravvisi che un principio di prova per iscritto.

All'infuori di questa ipotesi, bisogna innanzi tutto distinguere le prove indirette costituite da presunzioni e le dirette risultanti da tutti gli altri mezzi. Le presunzioni legali sono necessariamente rette sempre dalla legge, sotto cui si compiono gli atti o i fatti a cui essa le attribuisce; poichè da un lato, nella presunzione legale non interviene punto operazione intellettuale del giudice, dall'altro l'autore del fatto o quegli a cui profitto questo fu compiuto, ha un diritto quesito al beneficio della prova presuntiva legale. Se adunque la legge attuale escluda una presunzione che l'antecedente ammetteva e sotto questa avvenne l'atto o il fatto, potrà farsi valere anco dopo la pubblicazione della legge nuova: il contrario nel caso inverso.

Quanto ai mezzi della prova diretta, quelli che la legge sotto cui surse il diritto controverso, ammetteva, possono tutti farsi valere egualmente sotto la legge successiva, quand'anche questa non gli ammetta se non limitatamente e col concorso di

¹ Gabba, IV, 440 e seg. e i molti che cita.

date condizioni, o gli escluda nel modo più assoluto.¹ Adunque esempligrizia, sotto l'impero del Codice civile patrio, potrà provarsi con testimoni e senza principio di prova per iscritto, con mutuo superiore alle lire cinquecento, contratto nel mentre era in vigore il diritto romano.² Più ancora una vendita d'immobili stipulatavi verbalmente, potrà provarsi con testimoni sotto il Codice civile patrio, benchè questo esiga per la validità di egual contratto l'atto pubblico o la scrittura privata. La cosa stessa dicasi, rispetto alla costituzione della dote, avvenuta sotto l'impero del diritto romano.³

Del pari la prova della paternità naturale, ammissibile per esempio, in Toscana anco sotto l'impero del Codice civile pei fatti anteriori, si conchiude colla dimostrazione della onestà della donna, del trattamento *more uxorio* e della coscienza paterna.⁴

Ma possono farsi valer pure i nuovi mezzi che la legge successiva ammetta; perciocchè da una parte non può dirsi che il debitore abbia un diritto quesito a respingere i nuovi mezzi di prova, all'effetto di sottrarsi per tal maniera sempre disonestà e sleale, ora anche illegale, all'adempimento delle sue obbligazioni;⁵ dall'altra parte le prove variano col proceder del tempo e si adattano sempre al rispondente stato sociale; la maggior larghezza di esse quindi segna un progresso.⁶ Adunque una

¹ Vedi Gabba, IV, 434 e seg. e i molti che cita; Lucca, 42 giugno 1866, A. I, 2, 107.

² C. C. Firenze, 10 giugno 1869, A. III, 1, 344.

³ Palermo, 42 aprile 1869, A. III, 2, 445.

⁴ Firenze, 8 agosto 1871, A. V, 2, 434; vedi pure Bologna, 19 febbraio 1872, Mon. dei trib. di Milano, 1872, pag. 701.

⁵ Due dottrine assolute sono generalmente professate intorno a questa materia: secondo l'una deve applicarsi alle prove la legge vigente al tempo, in cui sorse il diritto controverso e da provare; secondo l'altra deve applicarsi loro la legge in vigore al tempo in cui vengono esibite (consulta Gabba, IV, 435 e seg.). A mio avviso entrambe sono vere, private del loro carattere esclusivo: la prima deve conservare il diritto quesito alla prova; la seconda deve aprir l'adito alle prove nuove (consulta Gabba, loc. cit. e i molti che *hinc inde* cita).

⁶ La Corte di Venezia con sentenza del 18 marzo 1873 (A. VII, 2, 275) riconobbe la dottrina che ammette l'uso dei nuovi mezzi di prova. « Osservato, così essa, che tanto nel sistema della prova positiva, ove la verità giuridica è sempre rappresentata da una indeclinabile norma di legge, quanto nel sistema della razional persuasione, ove il giudice ritiene per vero il fatto allorchè dai

convenzione stipulata, essendo in vigore il Codice delle Due Sicilie intorno ad un oggetto il cui valore ecceda cinquanta ducati e non le cinquecento lire, potrà provarsi sotto il Codice civile patrio anco coi testimoni, in forza dell'articolo 1341 che dev'essere applicato a preferenza dell'articolo 1295 del Codice anzidetto abrogato. Molto più un congedo dato da un locatore ad un conduttore, dopo entrato in vigore il Codice civile patrio, potrà esser provato con testimoni, benchè la legge, sotto cui la locazione fu pattuita, esigesse per la validità o la prova del congedo medesimo l'atto pubblico o la scrittura privata.¹

La capacità però di una persona ad essere testimonio è regolata dalla legge, vigente al tempo in cui le medesime vengono date.² La cosa stessa dicasi intorno alle qualità che i testimoni rendono sospetti.³

127. Gli effetti delle sentenze, consistenti in acquisti di diritti materiali, sono regolati dalle leggi vigenti al tempo in cui esse sono pronunziate. Quindi, per esempio, le sentenze pronunziate dopo attuato il Codice civile patrio produrranno ipoteca giudiziale a senso degli articoli 1970 e seguenti del medesimo; quantunque la legge vigente al tempo in cui nacque il debito o fu contestata la lite non ammettesse lo stesso principio.⁴

L'inviolabilità o l'autorità della cosa giudicata costituisce un diritto quesito, sopra cui le leggi posteriori e neppure le interpretative hanno effetto.⁵

risultati delle addotte prove sia esclusa ogni dubbietà del contrario, le prove costituiscono una specialità d'istituto, un mezzo legalmente preordinato onde raggiungere nel primo dei mentovati sistemi la certezza legale, nell'altro la razionale persuasione del fatto controverso, onde raggiungere lo scoprimento del vero in linea di fatto per la conseguente applicazione del diritto — Ritenuto pertanto che per lo speciale carattere dello istituto, e per la variabile identità del suo scopo in qualunque legislazione si possa oggi senza punto contraddire alla massima della non retroattività, ritenere ammissibile per la dimostrazione di un fatto anteriore alla unificazione legislativa un mezzo di prova ammesso dai nuovi Codici, quantunque ignoto ai Codici precedenti. »

¹ Vedi Perugia, 23 febbraio 1870, A. IV, 2, 279. Osserva giustamente la Corte che nel caso era applicabile eziandio il principio, *tempus regit actum*.

² ³ C. C. Firenze, 27 febbraio 1873, A. VII, 4, 448.

⁴ Vedi Gabba, IV, 463 e seg.

⁵ Vedi Gabba, loc. cit.

Ma sul diritto dichiarato dalla sentenza possono avere effetto le nuove leggi, giusta i principi generali posti superiormente; imperocchè ogni sentenza, appunto per essere semplicemente dichiarativa del diritto, non può dare a questo di fronte a leggi posteriori maggior sicurezza di quella che aveva acquistato nel giorno della contestazione della lite. Quindi per esempio, una sentenza che in conformità delle leggi vigenti al tempo della sua pubblicazione abbia condannato alcuno ad osservare la promessa di matrimonio, non avrà alcuno effetto sotto il Codice civile, che non le riconosce tale efficacia obbligatoria.¹

La forza esecutiva dei giudicati costituisce anch'essa un diritto quesito; perciò non può esser tolta o modificata per effetto di una legge posteriore a quella vigente nel giorno, in cui furono pronunziati.

Ma le forme e i mezzi di esecuzione sono regolati dalla legge attuale, giusta le regole superiormente esposte. In specie è applicabile immediatamente la legge sull'arresto personale per debiti, tanto alle esecuzioni già incominciate, quanto a quelle da intraprendersi in virtù di sentenza dichiarativa di un diritto quesito prima della sua attuazione.²

SEZIONE III.

EFFETTI DELLE LEGGI IN RELAZIONE ALLO SPAZIO

O TEORIA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

§ I.

Nozioni generali

SOMMARIO

128. Transizione — Posizioni di fatto che danno luogo all'applicazione delle regole di diritto internazionale privato — Rispondenti posizioni di diritto; o conflitto di leggi de' vari Stati intorno ad un dato rapporto giuridico — Determinazione dei limiti dei loro effetti per evitarne il conflitto — Criteri direttivi di questa determinazione: impero della legge locale o territoriale; impero della legge personale o nazionale.

¹ Consulta Gabba, IV, 464 e seg.

² Consulta Gabba, IV, 480 e seg.

129. Definizione del diritto internazionale privato — Sua fonte e fondamento: la natura umana.
130. Descrizione esteriore delle regole che nel nostro regno governano l'applicazione delle leggi ai rapporti giuridici d'ordine internazionale privato — Le leggi che si applicano, debbono seguirsi eziandio nelle interpretazioni? — Il loro effetto è o no subordinato alla condizione della reciprocità, alla lor fonte e carattere?
131. Principio fondamentale che regola l'applicazione della legge nazionale di quello del cui diritto trattasi; inviolabilità della sua personalità — Estensione di questo principio — Colla norma di qual legge dovrà determinarsi la nazionalità di una persona — La legge di qual nazione per ragion di tempo deve applicarsi? — *Quid*, del cambiamento successivo di nazionalità?
132. Seguito — *Quid*, se alcuno abbia più patrie? — *Quid*, se una persona non abbia patria? — *Quid*, se le persone fra cui esiste il rapporto giuridico, appartengano a nazioni diverse?
133. Principio fondamentale che regola l'applicazione della legge territoriale — Estensione di questo principio.
134. Eccezione a cui gli anzidetti due principj vanno soggetti di fronte alle leggi del Regno, che vi riguardano l'ordine pubblico e il buon costume — Applicazioni della medesima — Regola d'interpretazione delle medesime.
135. Del concorso delle leggi di più Stati da applicarsi intorno ad un dato rapporto giuridico nella sfera del diritto internazionale privato.
136. Applicazione della teoria di diritto internazionale privato alla forma degli atti in generale — Essa sotto tale rapporto, è regolata dalla legge del luogo in cui l'atto si compie — Tale principio è soggetto mai ad eccezioni?
137. Sommaria applicazione della teoria di diritto internazionale privato all'assenza, al domicilio, alla prescrizione, alla decadenza e ad ogni altra influenza del tempo sui rapporti di diritto — Applicazione della medesima al diritto cambiario, al fallimento e alle leggi di polizia e sicurezza pubblica.

128. Dal limite di tempo ¹ passiamo al limite di spazio che le leggi hanno nei loro effetti.

Come si disse, questo limite ha causa dalla divisione del nostro globo in Stati fra loro indipendenti e retti da proprie leggi. ²

Ove si tratti di rapporti giuridici che si formano e fanno valere fra cittadini dello stesso Stato, entro il territorio di esso e sopra beni quivi situati, non si ha manifestamente ad applicare che la sola legislazione che lo governa.

Ma se il rapporto giuridico si formi fra persone, una delle quali o entrambe appartengano a Stato diverso da quello in cui si trovano, o sopra beni situati altrove, allora la qualità delle persone e il luogo del loro domicilio, residenza o dimora in quel momento e la situazione dei beni pongono in conflitto le varie legislazioni

^{1 2} Vedi sopra n. 83 e seg. Noto ora per sempre che considero gli Stati retti da una sola legislazione. Se in fatto uno Stato sia retto nelle sue varie province da diverse leggi, come l'Impero germanico, bisogna applicar quella della provincia a cui la persona appartiene, o dove i beni sono situati, o gli atti si fanno (consulta Proc. verb. 52, IV, pag. 623).

degli Stati a cui i subbietti del diritto appartengono, e di quello in cui allora si trovano. Perciocchè per riguardo alle persone, dovrebbe applicarsi la legge dello Stato a cui esse appartengono; per ragione di territorio applicar si dovrebbe la legge dello Stato in cui erano al sorgere del diritto o in cui sono situati i beni.

Tale conflitto si evita o si vince in ciascuno Stato, fissando la forza obbligatoria della propria legge sopra i beni e le persone degli stranieri, riconoscendovi la forza obbligatoria delle leggi degli Stati a cui questi appartengono. Fin dove quella esercita il suo impero, queste non hanno potenza di sorta; oltre tale confine, essa medesima lascia loro la forza obbligatoria di cui godono nei paesi che governano.

Considerando quindi il diritto nei rapporti internazionali, esso non può esser regolato se non dalla legge territoriale dello Stato ove è surto, o trovasi il suo oggetto o deve produrre i suoi effetti, o farsi valere dalla legge nazionale delle persone che del medesimo sono i subbietti.

129. L'insieme delle regole prescritte dall'autorità sovrana dei singoli Stati per l'applicazione dell'una e dell'altra legge ai rapporti giuridici internazionali dei privati, chiamasi diritto internazionale privato. Perciocchè questo non ha per oggetto di regolare con norme speciali cotali rapporti, sibbene di definire la legge di quale Stato abbia ad applicarsi ai medesimi secondo il loro proprio carattere.¹

Anche il diritto internazionale privato ha la sua origine nella natura umana. Perciocchè nel mentre l'umana coscienza riconosce che i diversi Stati in cui la terra è divisa, sono o almeno dovrebbero essere altrettante determinazioni naturalmente necessarie dell'uman genere nello spazio, sente pure che le varie popolazioni sono sempre legate da vincoli sociali, quasi alla guisa stessa che gl'individui di uno stesso paese. La sovranità di ciascuno Stato quindi non può regolare l'applicamento delle sue leggi nei rapporti cogli altri paesi, se non rispettando quei vincoli nella misura, beninteso, che li consente la sua materiale destinazione territoriale.

¹ Vedi Milone, Dei principj e delle regole del diritto internazionale privato, pag. 9.

Benvero, nel mentre entro i confini dello Stato e fra concittadini, la coscienza giuridica nazionale si svolge, chiarisce e determina agevolmente e in maniera uniforme, mercè la molteplicità dei contratti, l'indole intimissima dei rapporti e l'influenza d'identiche cause naturali; invece la coscienza giuridica internazionale è stata lungamente o latente per mancanza o pochezza di rapporti internazionali, o soffocata dall'egoismo nazionale delle singole genti. Oggi stesso, per quanto favorita da molteplici e svariate cause le più propizie, lotta con mediocre successo, appresso di que' popoli pur civilissimi, in cui la tradizione del passato è tenacissima.¹ Ma appresso di altre e sopra tutte appresso di noi, risorti a nuova vita politica, essa ha ottenuto piena soddisfazione.

Da questo diverso sviluppo e appagamento della coscienza giuridica internazionale, derivano necessariamente gravi ed estese imperfezioni nel giure internazionale,² e difficoltà forse insuperabili nelle sue applicazioni;³ e sono rese illusorie in paesi stranieri anche le più sane regole professate da altri popoli.

Come prodotto spontaneo della natura umana, anche il diritto internazionale privato è primordialmente unico; si manifesta dapprima mediante la consuetudine; poscia viene almeno parzialmente scritto; l'informa l'equità, rimane distinto dalla morale, e allato ad esso fatto positivo, rimane il naturale, mèta per quello di nuovi e incessanti progressi.⁴

¹ Tandis que le droit international, comme le droit public en général se retire des sphères, qui ne sont pas de sa compétence, il se développe au contraire sur d'autres points sous l'influence des prodigieuses entreprises qui rapprochent les peuples, en supprimant les distances. Le traités de commerce et de navigation, de naturalisation, d'extradition, d'exécution des jugements étrangers, les conventions postales ou télégraphiques etc. etc. qui chaque jour se concluent ou se renouvellent, consacrant chaque fois des principes de plus en plus humains et hospitaliers, sont une preuve vivante de ce remarquable développement.

² Vedi l'Appendice I.

³ La diversità indistruttibile delle legislazioni dei vari Stati non impedirebbe la sistemazione di un diritto internazionale privato universale, uniforme mercè reciproche eque concessioni e temperamenti. Le difficoltà attuali dipendono dall'impero assoluto ed esclusivo che molti Stati conservano a gran parte delle loro proprie leggi, anche nei rapporti internazionali.

⁴ Vedi sopra n. 4 e 4; e Appendice I.

Subbiettivamente o concretamente considerato, ha per subbietti persone, per obbietto cose, per causa fatti giuridici.¹

130. Le regole che per noi compongono il diritto internazionale privato, sono contenute negli articoli 6-12 delle disposizioni preliminari del Codice civile. Gli articoli 100-103 poi di questo regolamento il matrimonio dei cittadini in paese estero e degli stranieri nel Regno.

Alcuni di essi conservano immutabile anche di fronte alle persone e ai beni degli stranieri e di fronte alle persone ed ai beni dei nostri concittadini anco per atti compiuti in paese estero, l'impero della legge del Regno. Altri dichiarano sottomessi gli stranieri, eziandio nel Regno, alle loro leggi nazionali; e gl'Italiani alle nostre anche in paesi stranieri. Identici del resto sono gli uffici delle regole di diritto internazionale privato in ogni Stato.

Nell'uno e nell'altro caso tanto le leggi nostre, quanto le straniere debbono negli opportuni casi seguirsi, eziandio per la interpretazione della volontà dei contraenti o dei disponenti; perciocchè il contenuto del diritto costituito o concesso e le regole interpretative della medesima si confondono pressochè sempre.²

L'efficacia delle regole che governano l'applicazione delle leggi nei rapporti internazionali appresso di noi, è indipendente dalla condizione della reciprocità. Per quanto duro sia il trattamento che uno Stato estero, a cui una data persona appartiene o in cui un atto è compiuto o i beni si trovano, usa verso di noi nei medesimi rapporti, le sue leggi saranno applicate dai nostri magistrati, come se egual favore in esso trovassero le leggi nostre.

È indipendente eziandio dalla fonte o dal carattere delle medesime. Debbono quindi essere applicate, siano scritte o consuetudinarie; siano generali, speciali o individuali.³

131. Due essendo le leggi applicabili nei rapporti di diritto internazionale privato, la nazionale di una data persona o la

¹ Vedi Appendice I.

² Consulta Brocher, op. cit. IV, 217 e seg.

³ Vedi Schaffner, Esplicazione del diritto privato internazionale. Introduzione § 4.

territoriale di un dato luogo, importa innanzi tutto di ricercare i principî direttivi della loro distinta applicazione.¹

Il principio d'applicamento della legge nazionale della persona del cui diritto trattasi, è riposto nella inviolabilità della sua personalità, cioè de' suoi diritti di stato, di capacità e di rapporti di famiglia e della potenza giuridica della volontà sua. Perciocchè innanzi tutto, il riconoscimento della personalità umana costituisce il principio supremo del diritto in tutti i rapporti nei quali gli uomini si possano considerare. Inoltre, discendendo a considerazioni meno astratte quanto ai tre primi obbietti, ad ogni persona la legge della sua nazione imprime qualità civili sì intrinseche, che ne costituiscono la personalità civile, come appunto le qualità naturali, siano morali e intellettuali, siano fisiche, ne formano, se posso dirlo, la personalità naturale; chè anzi attemperandosi le leggi all'indole e ai costumi del popolo che debbono governare, la personalità civile può meritamente considerarsi come l'attuazione nell'ordine civile della personalità naturale. Onde essa è affatto indipendente dal luogo, ove o accidentalmente o abitualmente si trovi l'uomo che ne è investito, e gli aderisce, lo segue, ne fa parte per ogni dove, in patria e in paesi stranieri, per quanto dal suo lontani e differenti di leggi e di costumi.²

Il rispetto poi alla volontà di una persona ha il suo fondamento nella potenza istessa che le leggi le riconoscono, di compiere atti

¹ Limitandomi, secondo il mio ufficio, alla esposizione delle regole che appresso di noi governano i rapporti di diritto internazionale privato, reputo di non fare cosa superflua, nè discara ai benevoli lettori, dando qui e altrove in nota e nelle Appendici, alcuni frammenti delle teorie in questi ultimi tempi esposte da insigni scrittori. Il distinto professor Brocher (*Théorie du droit inter. privé*, *Revue de droit inter. priv.* pag. 412, 413) insegna che una legge che regular voglia i rapporti di diritto internazionale privato, deve riunire queste tre condizioni: 1^o Chacun doit être assuré qu'il aura la jouissance des droits civils non seulement dans sa patrie mais encore à l'étranger. 2^o Il faut que chacun puisse prévoir, avec quelque certitude, d'après quelles lois seront appréciés les droits qui s'attachent à sa personne, à ses biens, à chacun de ses actes. 3^o Cette compétence législative doit être fixée d'une manière rationnelle et conforme à la nature des choses, dans le but de conserver les droits acquis et de produire la sécurité.

² Vedi Rocco, *Diritto internazionale civile*, I, 467.

allo scopo di creare rapporti giuridici. Imperciocchè la elezione della legge, da cui questi debbono essere regolati, è da meno o al certo non è da più del crearli.

Ma mentre l'efficacia di questo principio è assoluta intorno allo stato, alla capacità e ai rapporti di famiglia della persona; è invece necessariamente subordinata a determinate condizioni, per quanto concerne la dichiarazione di volontà della medesima. In vero, se essa contrattasse con taluno che appartenga a diversa nazione, non potrebbe invocare a suo profitto la sua propria legge, senza riconoscere egual ragione nell'altro: allora quindi il rapporto contrattuale dovrebbe essere regolato ad un tempo da due diverse leggi; ma ciò in teoria è assurdo, in pratica lo renderebbe illusorio almeno in parte; salvochè le due leggi fossero perfettamente identiche.

Il patrio legislatore ha esteso il principio della legge nazionale ai beni mobili, supponendo fra questi e il suo proprietario un rapporto pel quale seguir ne debbono la condizione.

Ove nasca controversia sulla nazionalità di una persona, sul cui stato capacità e rapporti di famiglia trattasi di decidere, dovraasi seguire la legge di quella nazione, a cui si allega che essa appartenga; perciocchè secondo essa esclusivamente potè originariamente o per fatto successivo acquistarvi la cittadinanza.¹

La legge nazionale da applicarsi è quella dello Stato al quale la persona appartiene nel tempo in cui ebbe vita il diritto sul quale hassi a decidere. Vedremo nei singoli istituti le applicazioni di questo principio.

Il cambiamento successivo di nazionalità non può influire in maniera retroattiva sull'applicazione fatta della legge della patria anteriore; perciocchè altrimenti si lederebbe il diritto quesito sotto di quella; così per esempio una fanciulla che abbia acquistato diritto alla dote, non lo perde divenendo cittadina di altro paese che egual diritto non riconosce.² Ma senza dubbio per l'avvenire deve essere applicata la legge della nuova patria.³

¹ Consulta Esperson, Il principio di nazionalità applicato alle Relazioni civili internazionali, n. 47.

² Consulta C. C. Firenze, 13 gennaio 1870, A. IV, 1, 88.

³ Vedi appresso n. 438, 430, 452, 458.

132. Ove una persona appartenga eccezionalmente a due diverse nazioni, non si può decidere con criterio generale, quale delle due esser debba preferita. Se trattisi di capacità, parmi che debba preferirsi quella a cui la persona capace o incapace ha maggiore interesse; invero per rispetto e protezione di lei è lasciata sotto l'impero della legge nazionale; col preferire adunque quella legge, si asseconda al più alto grado il motivo essenziale del principio.

In mancanza d'ogni ragione di preferenza per parte dei subbietti del diritto di cui trattasi, reputo che debba applicarsi quella delle due leggi che sia più conforme ai principi generali del diritto internazionale privato, professati dal nostro legislatore.

Se in fine una persona non abbia nazionalità, per aver perduto la qualità di cittadino della sua patria, senza avere acquistata la cittadinanza in verun altro paese, dovressi allora applicare la legge del domicilio; perciocchè in mancanza del rapporto giuridico di luogo fra l'uomo e la sua patria, non avviene altro all'infuori di quello costituito dal domicilio.

Quando i subbietti dei diritti, che secondo i principi del nostro giure internazionale privato sono regolati dalla legge nazionale dei medesimi, appartengano a due diverse nazioni, e siavi perciò conflitto di diverse leggi sullo stesso diritto, non è neppur dato di risolvere questo conflitto con un criterio assoluto. Se il conflitto dipenda da fatti volontari successivi, reputo che debbasi innanzi tutto ricercare la intenzione delle parti; poichè come dicevasi, a questa intenzione il patrio legislatore ha avuto riguardo nello stabilire le regole di diritto internazionale privato; cosicchè si ha in ciò un principio generale di diritto, a senso dell'articolo 3 capoverso delle disposizioni preliminari. Nel dubbio, parmi dar si debba la preferenza alla legge nazionale di quella delle due parti, la cui posizione giuridica di fronte all'altra costituiva già un diritto quesito al sopravvenire del nuovo rapporto; poichè questa specie di preoccupazione pone la seconda in uno stato d'inferiorità, al quale non è legittimo che sia sottratta con lesione del diritto quesito del primo.

A questo stesso principio, parmi, dobbiamo attenerci per vincere il conflitto fra diverse legislazioni che successivamente influir potrebbero sullo stesso rapporto giuridico.

Quando poi il diritto derivi immediatamente dalla legge, quali i diritti e doveri fra coniugi, fra genitori e figli, fra altri parenti ed affini, e i due subbietti non appartengano alla stessa nazione, il conflitto deve a mio avviso vincersi, dando la preferenza alla legge di quella persona che sopra l'altra ha un diritto di autorità; giacchè così decidendo, ci uniformiamo ai principj fondamentali del nostro diritto; anzi ai principj del diritto internazionale naturale o razionale.¹ Quindi applicherei ai rapporti fra coniugi la legge del marito; a quelli fra genitori e figli, la legge dei primi. In mancanza di questa ragione, le due leggi in conflitto si eliderranno necessariamente; poichè a condizioni eguali, l'una parte non può pretendere che la sua legge sia applicata anco dall'altra con discapito di questa: il principio che nel dubbio deve favorirsi il debitore, anzichè il creditore, quand'anche trovasse posto in questa specie di rapporti, non varrebbe ad impedire la elisione delle due leggi, attesa la necessaria corrispondenza fra diritto e dovere.²

¹ L'illustre professore Bluntschli (*De la qualité de citoyen d'un Etat ou point de vue des relations internationales, Revue de droit int.* II, 408) dopo delineate le difficoltà, a cui danno luogo queste ed altre condizioni anormali nei rapporti internazionali, prosegue dicendo: « La science peut dans une certaine mesure préparer et hâter une solution pratique et, autant que possible, uniforme de cette question, en élucidant les principes du droit naturel et en les recommandant à la législation. Mais bien que les législations modernes des divers pays se rapprochent, et que le droit des gens tende à se développer plus que jadis d'après des principes universels et humanitaires, nous n'en avons pas moins besoin de conventions internationales pour garantir l'application paisible et uniforme de ces principes. Ce n'est qu'au moyen de semblables traités que l'on parvient à peu à peu à donner aux nations civilisées un droit public commun. » Ma nei limiti del mio compito d'interprete del diritto costituito, mi credo obbligato di seguire innanzi tutto i principj generali del nostro diritto, per quanto siano applicabili a questa materia. Alla scienza non ricorrerò che in sussidio, secondo la dottrina di coloro che ammettono un diritto scientifico, la quale nel caso nostro merita specialissimi riguardi e può avere eccezionale valore; dappoichè gli autori delle disposizioni che nel nostro diritto regolano l'applicamento delle leggi nei rapporti internazionali, ad essa s'ispirarono.

² Tale parmi la decisione più soddisfacente. Nondimeno dice il Laurent (*l.* pag. 430). S'il y a conflit entre les deux statuts, lequel doit l'emporter? A notre avis, c'est le statut, qui accorde un droit à l'étranger; ce statut peut-il

133. Quanto all'applicazione delle leggi territoriali, bisogna innanzi tutto considerare la materia cui riguardano. Perciocchè ove si tratti della forma degli atti volontari che una o più persone compiono; allora come l'osservanza così l'applicazione di esse dipendono dalla natura stessa delle cose. Difatti in estero paese non potrò, almeno sempre, adoperare le forme degli atti in vigore appresso di noi; per esempio, un prussiano non potrà in Italia far testamento, secondo la sua legge, coll'intervento dell'autorità giudiziaria, poichè questa per legge nostra non è a ciò competente; nè potrò costringere lo straniero che con me contratta, a seguire la forma che si usa nella mia patria lontana, anzichè quella del luogo in cui ci troviamo, sia o no sua patria; segnatamente che può essere ignorata. Di qua la massima universale, intesa in questo senso: *locus regit actum*.

Ma quando trattisi di diritto, l'applicazione della legge territoriale è richiesta da motivi di ordine diverso. Poichè i rapporti giuridici risultanti da un delitto o da un quasi-delitto, sono per

devenir inefficace parceque le droit est exercé en France? Alors on déroge au statut personnel, et on y déroge dans un intérêt français: or, la question des statuts, n'est pas une question où s'agitent des intérêts opposés, c'est une question, où des droits sont en cause; et tout droit doit pouvoir être exercé, si non ce n'est plus un droit. Vainement le français dira-t-il que la loi française ne reconnaît pas le droit de l'étranger; elle le reconnaît par cela seul qu'elle reconnaît le statut étranger; puisqu'elle admet que l'étranger jouit d'un état à raison duquel il a un droit, elle doit aussi admettre ce droit. Il reste néanmoins quelque doute, à cause du statut personnel du débiteur. C'est encore un de ces conflits qui ne peuvent être vidés définitivement que par un traité. » Il nostro Galdi (Com. del Cod. civ. I, 217) invece reputa che debba darsi la preferenza all'interesse del cittadino italiano, che contro il creditore straniero eccipisca, di non essere tenuto per legge patria a prestare a lui gli alimenti. A favore di questa opinione e per generalizzarla, mentre negli stretti termini con cui è espressa non sarebbe applicabile a due stranieri di diverso paese, potrebbe dirsi che debbasi nel conflitto di due leggi, favorire il debitore; ma di fronte ad un suo parente o affine ed eventualmente anche al coniuge povero che dimanda solo gli alimenti, questa ragione può valere? Può bastare a far derogare al principio? L'attore, secondo la sua legge personale ha il diritto agli alimenti contro il convenuto: nel suo paese eserciterebbe efficacemente questo diritto; deve quindi poterlo esercitare con pari efficacia in estero Stato che dichiara tener soggetti appresso di sè alle leggi delle rispettive nazioni i rapporti di famiglia.

la natura stessa delle cose, soggetti alla legge del luogo in cui sono consumati: la cosa stessa dicasi intorno alle obbligazioni derivanti dai quasi-contratti; almeno come quella legge, a cui si presume siansi sottomessi gl'interessati. Agli effetti obbligatori dei contratti può essere applicabile la legge del luogo in cui furono formati, per volontà dei contraenti. In fine una ragione d'interesse territoriale, superiore ad ogni considerazione d'ordine privato, può richiedere che la legge del territorio di un dato Stato domini esclusivamente sopra un rapporto di diritto.

Per quest'ultima ragione è assicurato l'impero assoluto delle nostre leggi che provvedono ai nostri interessi sociali o territoriali, siano essi morali, siano politici, siano economici; di fronte non solo alle cose e agli atti, ma alle stesse persone tanto dei cittadini, quanto degli stranieri.

In base agli altri motivi, trovar possono nel Regno applicazione le leggi territoriali degli altri Stati.

134. Per tutela e conservazione dei nostri interessi sociali appunto, tanto le leggi nazionali, quanto le territoriali degli Stati stranieri, cessano di essere applicabili nel nostro regno, per eccezione ai principi sopraenunciati, quando la loro applicazione non potrebbe farsi se non derogando alle leggi del Regno, che vi riguardano l'ordine pubblico o il buon costume. Perciocchè la deroga alle medesime offenderebbe necessariamente l'ordinamento dello Stato sotto il rapporto politico, economico o morale.¹ Nulla rileva che esse siano imperative o proibitive. Ma se la legge proibitiva l'uno o l'altro non riguardi, alla eccezione² non si fa luogo.

¹ I signori Astengo, De-Foresta (loc. cit. pag. 126) notano un'altra eccezione pel caso che in modo espresso sia altrimenti stabilito nel luogo, in cui si giudica. Ma evidentemente questa eccezione non riguarda noi, la cui legge prescrive in termini generali ed assoluti che i tribunali italiani applichino la legge personale o reale a norma della prescrizione della legge italiana.

² Sembra a primo avviso che la eccezione debba essere estesa a *tutte* le disposizioni proibitive, perciocchè l'articolo 12 in termini generali ed assoluti e con letterale relazione agli articoli 6 e 11 fa divieto di derogare alle leggi proibitive del Regno che concernono le persone, i beni o gli atti. Ma è manifesto che il detto articolo contiene due specie di divieti di deroga, l'una che riguarda i cittadini italiani, risiedano nel Regno o siano domiciliati in paese estero, facciano atti con cittadini o con stranieri; e questa è meritamente generale ed assoluta; perciocchè è il loro legislatore che sopra essi esercita il suo

Nulla poi rileva che i beni che formano l'oggetto dell'atto fra vivi o di ultima volontà sieno immobili o mobili e trovinsi nello stesso luogo ove l'atto è fatto o in Italia o in altro Stato qualunque, essendo generale ed assoluta la disposizione della legge e la sua ragione.¹ Come del pari nulla rileva che chi ha fatto l'atto ritorni in seguito nella sua nazione, perciocchè il giudizio sulla validità dell'atto si riporta sempre al tempo in cui fu fatto.²

Quindi la sostituzione fidecommissaria non sarà efficace riguardo ai beni situati in Italia, non ostante che la legge della nazione, a cui appartiene il testatore, la permetta; e perciò l'erede o il legatario entrerà in possesso de' beni situati in Italia, come se non fosse stato pregato di conservare e restituire i beni (art. 899, 900).³ Parimente non avranno effetto in Italia le

impero. Ma la seconda specie di divieto di deroga, diretta contro gli stranieri, è necessariamente limitata dall'impero lasciato alle loro leggi personali; altrimenti questo sarebbe illusorio in tutte le parti in cui queste e le nostre fossero discosti. Le incapacità per esempio, sono dichiarate appresso di noi da disposizioni proibitive; estendendo a queste le eccezioni, l'articolo 6 non avrebbe più serio valore; poichè allo straniero non gioverebbe di esser dichiarato capace dalla sua legge, se la nostra contenesse per persona che si trovi nella sua stessa condizione, una incapacità. Dicasi la cosa stessa rispetto alle altre leggi straniere che le parti possono seguire, come proprie. Più ancora la disposizione dell'articolo 9, in quanto riguarda la forma degli atti, e dell'articolo 40, segnatamente per quanto concerne le prove, sarebbero rese illusorie anche pei cittadini; perciocchè in estero paese non potrebbero fare atti nelle forme quivi permesse, quando identiche non fossero alle nostrane; né provarsi con mezzi ammessi dalle leggi medesime, se non fossero riconosciuti eziandio dalle nostre; in vero la più parte di tali leggi è proibitiva; l'altra importa egualmente nullità. Mi astengo pensatamente dal formulare una regola generale; poichè parmi pericolosissima; segnatamente che le leggi proibitive contengono tutte un motivo d'ordine pubblico e di buon costume, senza che però riguardi gli stranieri. Di qua gl'innumerevoli dissensi intorno alle singole decisioni; perciocchè trattasi di giudizio sopra la estensione dell'influenza che il motivo anzidetto, ha sull'applicamento delle leggi: una legge nostra riguarda così fattamente l'ordine pubblico e il buon costume da dover prevalere sulla legge straniera? poichè, lo ripeto ancora una volta, ogni legge proibitiva contiene considerazioni dell'uno o dell'altro (vedi appresso n. 485).

¹ Foelix, loc. cit.

² Foelix, II, 77; Savigny, loc. cit.

³ Demangeat in Foelix, II, 313, nota a.

disposizioni ordinate al fine d'istituire o dotare benefici semplici, cappellanie laicali od altre simili fondazioni (art. 833) e quelle fatte a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo (art. 834). Medesimamente la condizione che vieta in modo assoluto le prime o le ulteriori nozze, si avrà appresso di noi per non scritta anche nel testamento fatto dal disponente straniero, quand'anche la sua legge nazionale ne riconosca la piena efficacia.

Appena è a dirsi che un contratto per esercitare il contrabbando a danno delle nostre finanze, non può essere riconosciuto efficace dalla nostra magistratura, benchè valido per legge personale dei contraenti o del luogo in cui fu stipulato.¹

Così pure il diritto di riscatto, in qualunque paese stipulato, non avrà efficacia pei beni situati in Italia per un tempo maggiore di cinque anni (art. 1516-1519). Medesimamente una locazione perpetua di opere, valida giusta la legge ove fu stipulata, sarà nondimeno considerata per nulla appresso di noi.

Continuando in altre applicazioni, la legge straniera che colpisce d'incapacità una persona convinta di eresia o professante la religione ebraica, non deve essere applicata dai tribunali italiani; perciocchè tale incapacità è contraria ai principj che nel nostro Stato garantiscono la libertà di coscienza. Appresso di noi non è applicabile neppure la legge straniera che una persona colpisca di morte civile non ammessa dalla legge patria.²

Del pari, un maomettano legato in matrimonio non potrà ottenere in Italia una sentenza che dichiarì valido il secondo, terzo, quarto matrimonio contratto durante il primo, il secondo, il terzo; quand'anche celebrati con una sua connazionale e nel suo paese; poichè la poligamia è per legge nostra contraria all'ordine pubblico e al buon costume.³ Nè uno straniero qualunque potrà ot-

¹ Lo Schaffner (op. cit. § 89) attesta che il *Common law* riconosce la validità dei contratti fatti *in fraudem* delle leggi finanziarie di una nazione straniera. Quanto alla quistione, se debbasi riconoscere o no per valido un contratto stipulato per esercitare il contrabbando a danno di paese straniero, vedasi Schaffner, loc. cit. A mio avviso dovrebbe esser dichiarato sempre nullo.

² Savigny, VIII, § 365, p. 462; Brocher, III, 436 e 439.

³ Foelix, II, 45 e Demangeat, ivi, nota a.

tenere la dichiarazione di divorzio dalla nostra magistratura, in base alla sua legge personale; perciocchè il divorzio è contrario al nostro costume pubblico.¹ Molto meno un divorzio fatto da coniugi italiani in paese straniero, conformemente alla legge quivi imperante, sarà riconosciuto appresso di noi.²

Medesimamente non potrà esser dichiarato non successore legittimo un ebreo convertito al cristianesimo o i suoi discendenti, pel pretesto che il battesimo scioglie la parentela; essendo tale pretesa evidentemente contraria alla morale.³ Al contrario le corporazioni religiose e gli altri istituti ecclesiastici, ai quali è negata personalità civile dalla legge italiana, debbono essere dichiarati incapaci di possedere e di acquistar beni in Italia, benchè secondo la legge della loro nazione sieno capaci.⁴ Medesimamente alla cessione di un diritto litigioso non deve essere applicata la legge del luogo, ove fu fatta, se la permettesse puramente e semplicemente, ma la italiana; perciocchè la cessione ammessa puramente e semplicemente si ritiene come causa di pericoli e di oppressione, e quindi **non** riconosciuta dalla legge italiana come immorale e contraria all'interesse sociale.⁵

I nostri magistrati non potranno neppure accogliere la domanda di un marito che pretenda di ricondurre la propria moglie nella casa coniugale colla forza armata, o d'infiggerle pene non ammesse dalle nostre leggi.

Dev'essere pure negata esecuzione ad una sentenza che autorizzi quello che l'ha ottenuta, ad arrestare uno schiavo che siasi rifugiato sotto l'egida della libera legge d'Italia; o che riconosca la poligamia.⁶

Infine i tribunali italiani non potrebbero dichiarare schiava e colpita di assoluta incapacità una persona, sebbene tale sia per la legge nazionale del preteso suo padrone, non essendo la schiavitù riconosciuta dalla nostra legge, anzi condannata da tutti i

¹ ² Vedi appresso n. 141, e Dott. quivi cit.

³ Foelix, loc. cit. p. 3, nota 1, che cita la Gazzetta de' Tribunali, 14 giugno 1844.

⁴ Savigny, VIII, § 365, p. 160 e 161.

⁵ Savigny, VIII, § 374, p. 274.

⁶ Savigny, VIII, § 365, p. 159, 160.

nostri principî, come un manifesto attentato alla umana personalità, ed una evidente ingiustizia.¹

Al contrario una donazione fra coniugi stranieri valida, secondo la loro legge personale, avrà effetto anche appresso di noi. Medesimamente un patto di futura successione, ammesso dalla legge dello Stato a cui appartiene il *de cuius*, produrrà effetto anche nel nostro regno. Del pari la comunione universale fra due coniugi francesi, avrà effetto anche rispetto ai loro beni immobili situati nel Regno.² In fine l'azione d'indagine della paternità e della maternità anche adulterina e incestuosa potrà essere sperimentata nel Regno; se la legge delle persone cui riguarda l'ammetta (arg. art. 7 Disp. transit.).³

L'interpretazione delle leggi anzidette e d'ogni altra simile dev'esser fatta in senso tanto più ristrettivo, quanto più locale è l'interesse che mirano a tutelare o si fondano sopra considerazioni oltremodo eccezionali.⁴

Ma non sempre la cosa stessa che non può aver luogo nel Regno è destituita d'effetto, compiutasi legalmente in paese straniero, secondo le leggi quivi imperanti sopra la medesima; così per esempio, non può appresso di noi pronunziarsi il divorzio neppure fra stranieri la cui legge personale lo ammetta; ma lo scioglimento di matrimonio avvenuto per effetto di esso, dichiarato altrove validamente a norma di questo, si considererà come efficace eziandio appresso di noi; sicchè i medesimi potranno contrarre, anche nel nostro regno, nuovo matrimonio.⁵

135. Dalle nozioni generali sinora esposte risulta, che avuto riguardo ai vari elementi che concorrono alla formazione di un rapporto giuridico nella sfera del diritto internazionale privato, può darsi il concorso di più leggi da applicare; senza che ne nasca

¹ Foelix, loc. cit.

² Vedi Schaffner, op. cit. § 407.

³ Dacchè il patrio legislatore ha conservato sotto la propria legge tale azione, è manifesto che non appare ad esso contraria, almeno in modo assoluto, all'ordine pubblico e al buon costume (Vedi tuttavia Savigny, VIII, § 377).

⁴ Consulta Brocher, op. cit. IV, 200-201.

⁵ Vedi appresso n. 439.

conflitto. Per esempio, all'alienazione di un immobile, considerata in quella sfera, potrà esser necessario di fare l'applicazione, *a*) della legge nazionale dell'alienante per la sua capacità; *b*) della legge nazionale dell'acquirente per la capacità sua; *c*) della legge del luogo in cui l'immobile è situato, per decidere, se sia o no alienabile; *d*) della legge del luogo in cui l'atto di alienazione fu conchiuso, per decidere se sia valido o no e con quali mezzi possa provarsi; *e*) della legge del luogo ove si agita il giudizio, per quanto si attiene al procedimento; *f*) della legge del luogo in cui la sentenza dev'essere eseguita.¹

136. Procediamo ora all'applicazione delle regole di diritto internazionale privato, che governano la forma degli atti in generale, come quelle che si attengono a tutto il diritto.

Per forma estrinseca degli atti, come si disse, s'intende il modo con cui l'atto può o deve essere fatto, quali sono in generale le parole, le scritture private, gl'istrumenti pubblici, e quanto la riguarda, come sarebbe per il Codice italiano il deposito dei testamenti olografi e l'apertura e pubblicazione dei testamenti segreti (art. 912-915); il modo di revocare le disposizioni fatte per testamento, e di farle rivivere (art. 916, 919, 922). Appartiene pure alla forma estrinseca il modo di trascrivere gli atti e d'iscrivere i privilegi e le ipoteche.

La forma estrinseca degli atti fra vivi e di ultima volontà, è determinata dalla legge del luogo, in cui sono fatti (art. 9 Disp. gen.); cioè per la validità di ogni atto, per quanto concerne la forma, deve essere osservata la legge del luogo, ove l'atto si compie.²

Questo principio si applica ad ogni specie di atti tra vivi, e a

¹ Consulta Foelix, II, 67.

² Consulta C. C. Torino, 29 luglio 1870, A. IV, 4, 225. Il distinto professor Brocher (op. cit. III, pag. 566) dopo riportata la disposizione dell'articolo 9, scrive: Cette règle est parfaitement claire et précise. Adoptant une base presque immuable, facile à constater et conforme à l'importance généralement accordée par ce Code à la nationalité, elle tranche d'une manière heureuse l'ancienne polémique élevée sur des diverses lois qui peuvent venir en concours avec celle du lieu où l'acte se réalise; mais il reste encore bien des vieilles idées à combattre avant qu'elle puisse être généralement adoptée comme principe de droit international.

causa di morte, come ai contratti,¹ alla celebrazione del matrimonio, alle donazioni, agli atti dello stato civile² e ai testamenti, contengano questi disposizioni a titolo universale o a titolo particolare.³

Quindi il matrimonio seguito in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero, è valido; purchè sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese (art. 100).⁴ Parimente è valida l'adozione fatta in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero, secondo le forme quivi stabilite.

Deriva pure dallo stesso principio che, se nel luogo in cui l'atto si compie, sia prescritta, sotto pena di nullità, una data forma, dovrà essere dichiarato nullo dal giudice italiano, quando anche la legge nostra non richiegga tale istrumento; perciò esempligrazia, un'ipoteca convenzionale costituita con scrittura privata in paese la cui legge richiegga l'istrumento pubblico, sarà

¹ Il contratto, come modo di trasferire la proprietà, è retto dalla legge del luogo, ove la cosa è situata, in quanto deve decidersi se l'avrà trasferita per virtù propria col solo consenso de' contraenti, o se abbisogni ancora la tradizione. Così una vendita di un immobile situato nel regno prussiano, la quale sia stata stipulata in Francia, non può decidersi che abbia trasferito la proprietà col solo consenso, a norma della legge francese, ma conviene che vi sia intervenuta la tradizione. In altri termini la forma estrinseca della vendita sarà giudicata secondo la legge francese, e la forma estrinseca della translazione della proprietà secondo la legge prussiana, perciocchè tale translazione ha luogo veramente in Prussia (vedi Savigny, loc. cit. pag. 342, 349).

² Quanto agli atti dello stato civile, i cittadini sono obbligati di compiere nel Regno quelle formalità richieste dalla legge, affinchè i medesimi redatti all'estero divengano nostrali (art. 367).

³ Foelix, I, 73.

⁴ Se la legge della nazione di ambedue, o di uno de' coniugi esigesse la celebrazione del matrimonio avanti la Chiesa e invece l'avessero fatta avanti l'uffiziale dello stato civile di un paese, che non esige o forse anche non conosce la cerimonia religiosa, tale matrimonio sarà da giudicar valido, in quanto alla forma, da' magistrati italiani? Per certo, perciocchè il precetto dato a questi di applicare in quanto alla forma estrinseca la legge del luogo, dove l'atto è fatto, è generale ed assoluto; così se un romano quando era soggetto alla legge canonica, avesse celebrato matrimonio con una musulmana secondo il rito musulmano, l'unione sarebbe da decider valida dai magistrati italiani sempre in quanto alla forma estrinseca. Tale unione sarebbe concubinato solamente per la legge canonica (consulta tuttavia Savigny, VIII, pag. 352 e Demangeat in Foelix, I, pag. 450, nota a).

nulla avanti al nuovo Codice, nonostante che questo ne permetta la costituzione anche per scrittura privata. Al contrario una donazione non eccedente il valore di cinquecento scudi, fatta con scrittura privata o verbalmente secondo la legge vigente nel luogo, dovrà essere dichiarata valida dai magistrati italiani, quantunque la legge italiana anche per tal donazione richiegga l'istrumento pubblico.

E proseguendo innanzi cogli esempi, un testamento olografo fatto e non consegnato al notaro in uno Stato che non riconosca tal forma di testare, sarà dichiarato nullo anche in Italia, benchè la legge italiana non richiegga tale consegna. Al contrario il testamento nuncupativo fattovi a forma del diritto romano, quivi imperante, dovrà riconoscersi valido in Italia, ove tuttavia è sconosciuto.

Secondo questo principio, per gli atti che si fanno in una nave in viaggio o ancorata in porto straniero, debbono osservarsi le formalità richieste dalla legge del paese a cui appartiene la sua bandiera.¹

Chi ha fatto un atto, osservando la legge del luogo, non è obbligato di ripeterlo con forma diversa, cambiando luogo, benchè esso sia unilaterale e revocabile a piacere dell'autore. Quindi se ha fatto testamento, osservando la forma prescritta dalla legge del luogo, non è tenuto a rifarlo colle forme volute dalla legge della sua patria, dopo tornatovi.²

Ma è data facoltà ai contraenti e ai disponenti, di seguire le forme della loro legge nazionale; purchè questa sia comune a tutte le parti.³ Così due italiani possono costituire un'ipoteca con-

¹ Consulta Esperson, n. 32.

² Vedi Schaffner, op. cit. § 449.

³ Che la legge sia comune a tutte le parti, è condizione essenziale. In vero avanti la Commissione di coordinamento fu notato che se quella facoltà poteva stare quando i contraenti appartengono tutti allo stesso paese straniero, la cosa doveva correre altrimenti nel caso che essi appartengano a paese straniero diverso; in tale seconda ipotesi dovere la regola *locus regis tactum* essere obbligatoria, mancando ogni titolo per cui i contraenti possano scegliere una forma diversa da quella sanzionata dalla legge del luogo nel quale segue il contratto; titolo questo che nella prima ipotesi stava appunto nell'essere comune a tutte le parti la legge cui si riferivano (Proc. verb. 54, I, pag. 635-636).

venzionale sui beni situati in Italia per iscrizione privata, anche in que' paesi, la legge de' quali richiegga l'istrumento pubblico. Parimente un italiano può fare un testamento olografo e non consegnarlo al notaro, quando eredi e legatari siano tutti suoi concittadini. Ma se l'ipoteca sia concessa o la disposizione di ultima volontà sia fatta da uno o ad uno non cittadino italiano, conviene osservare la forma prescritta dalla legge del luogo. Che anzi, se abbiano parte nell'atto più persone, di cui alcune italiane ed altre no, e siasi seguita la forma della legge italiana, l'atto, quantunque scindibile, non potrà, senza ingiustificabile arbitrio, ritenersi valido in alcuna parte per difetto di forma.

Le formalità per altro, alla cui osservanza sia subordinato l'effetto dei diritti acquistati, riguardo ai terzi sono rette dalla legge del luogo in cui sono situati i beni che formano obbietto dei medesimi.¹ Inoltre la nostra legge prescrive che nel Regno siano fatte le pubblicazioni dei matrimoni che i nostri concittadini celebrino all'estero (art. 100 capov.).

Quando alla formazione di un atto debbano intervenire più testimoni, non solo il numero, ma anche la qualità o capacità di essi, sono regolati dalla legge che la forma dell'atto governa; perciocchè sono elementi concorrenti a costituire la validità della medesima.²

137. Acconcio luogo è pur questo di discorrere delle regole applicabili a materie d'ordine generale anche nei rapporti internazionali.

Impertanto, riguardo all'assenza nei rapporti internazionali, reputo che le misure conservative, siano generali, siano particolari, debbano essere regolate dalla legge della nazione a cui l'assente appartiene; poichè sono prese nel suo personale interesse, e possono quasi assimigliarsi ai provvedimenti legislativi intesi a garantire gl'interessi dei minori, degl'interdetti e d'ogni altra persona tutelata dalla legge. Senza dubbio poi l'immissione nel possesso provvisorio o definitivo dei beni dell'assente è governata

¹ Vedi appresso n. 455; Schaffner, op. cit. § 73; Esperson, n. 30.

² L'applicazione dell'articolo 6 a questa materia, parmi che condurrebbe a conseguenze illogiche, quasi assurde.

dalla legge medesima che ne avrebbe regolata la successione al tempo in cui scomparve, o a cui rimontano le sue ultime notizie; perciocchè equivale all'apertura provvisoria di questa.

Per determinare, quale legge debba applicarsi al domicilio nella sfera del diritto internazionale privato, bisogna aver riguardo ai rapporti giuridici, a cui si riferisce, e alla natura dell'influenza che sui medesimi esercita. Quindi, se deve valutarsi l'influenza che esso esercita sulla capacità di agire, deve seguirsi la legge della nazione a cui la persona appartiene; così per esempio, dovrà seguirsi la legge italiana, in ordine al domicilio legale del minore, dell'interdetto o della donna maritata. Per determinare il domicilio, in cui si apre una successione, bisogna attenersi alla legge della nazione a cui il *de cuius* appartiene.

La prescrizione, sia acquisitiva sia estintiva, dev'essere regolata dalla legge a cui è soggetto il diritto che ne forma l'obbietto.¹ Quindi un'azione diretta ad ottenere o il riconoscimento di un diritto reale, o l'adempimento di una obbligazione, si estinguerà a norma delle leggi a cui quello e questa sono soggetti.² La cosa stessa dicasi della decadenza.³

Del pari la stessa legge deve seguirsi per valutare ogni altra influenza del tempo sui rapporti di diritto.

Quanto al diritto cambiario, la capacità delle persone è regolata egualmente dalle leggi degli Stati a cui esse appartengono.⁴ Le formalità cambiarie sono regolate dalle leggi degli Stati, in cui si compiono gli atti relativi; salve le sopradette eccezioni.⁵ Alla sostanza e agli effetti delle cambiali si applica la disposizione dell'articolo 9 capoverso delle disposizioni preliminari; in quanto che riguardano obbligazioni personali.⁶ In somma i principj generali suesposti non fanno punto difetto nel diritto cambiario.

Finalmente sono di avviso che il fallimento, avendo per og-

¹ Vedi, Savigny VIII, § CCCLXXV; Schaffner, § 87; Esperson, n. 38; Brocher, op. cit. V, 432 e seg.

² Vedi appresso n. 456 e 463.

³ Consulta Brocher, loc. cit.

⁴ ⁵ ⁶ Vedi sopra n. 90, e appresso n. 438 e seg. Consulta Esperson, Diritto cambiario internazionale

getto di regolare in modo uniforme i diritti di più creditori sul patrimonio del fallito, debba essere regolato da una sola legge; cioè da quella della nazione, a cui questi appartiene.¹

Finalmente le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del Regno (art. 11). Senza di ciò, sarebbe offesa la sovranità del nostro Stato; e la presenza di uno straniero vi sarebbe causa di perturbamento; perciocchè potrebbe impunemente attentare alla vita, all'onore e alle sostanze dei cittadini. Adunque se uno straniero si trovi in Italia, egli non può fare atto che sia proibito dalle leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica del Regno, quando anche gli fosse permesso dalla legge della sua nazione. E ove lo compia sarà punito a norma della legge italiana, sia più o meno grave la pena inflittagli dalla legge della sua nazione;² e sia la persona, contro cui si commise l'atto, nazionale o straniera, concittadina o no del reo;³ perciocchè anche il diritto di punire è una conseguenza diretta, immediata del principio di sovranità territoriale, che si estende sopra tutte le persone che si trovano nel territorio, sieno indigene o straniere. D'altra parte come tanto gl'indigeni quanto gli stranieri si trovano sotto la protezione della legge, così ragion vuole che la rispettino, e che lo Stato abbia diritto di reprimerne la violazione.

¹ Consulta Savigny, VIII, § 374, pag. 279; vedi tuttavia Brocher, III, 545; Carle, La dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internazionale. Quanto alla quistione, se e in quanto la sentenza dichiarativa del fallimento, possa produrre effetti giuridici, fuori del territorio in cui è pronunziata, indipendentemente dal *pareatis*, vedasi Carle, op. cit. capo III, § 2; Lomonaco, Diritto civile internazionale, pag. 266 e seg.

² Foelix, I, 70.

³ Rocco, II, 43.

§ II.

*Applicazione della teoria di diritto internazionale privato
alle persone considerate subbiettivamente*

SOMMARIO

138. Quale legge nello spazio regoli lo stato e la capacità delle persone: quella della nazione a cui queste appartengono — A qual tempo debba aversi riguardo per determinare la nazione, la cui legge debba applicarsi — *Quid iuris*, se una persona muti nazionalità?
139. Applicazione generica di detta legge allo stato delle persone — *Quid iuris*, se lo stato di una persona dipenda da quello di altra persona? — *Quid iuris*, se l'attribuzione di un dato stato sia opera del poter sovrano della nazione a cui la persona appartiene, o di un paese a cui questa è straniera? Applicazioni speciali della medesima legge allo stato di cittadino, di marito e moglie, di genitori e figli legittimi — *Quid* della filiazione naturale?
140. La stessa legge regola anche gli effetti dello stato.
141. La stessa legge regola i modi con cui lo stato può perdersi.
142. Applicazioni del medesimo principio alla capacità delle persone, sia di diritto, sia di agire, sia generale o astratta, sia particolare o concreta.
143. Seguito — *Quid iuris*, se l'incapacità venga dichiarata da sentenza? — *Quid* delle incapacità per causa di professione religiosa? — *Quid* di quelle dipendenti da condanna per reati politici o ordinari?
144. La medesima legge regola eziandio le formalità abilitative — *Quid iuris*, se alcuna di queste consista nell'intervento dell'autorità giudiziaria?
145. Seguito — Estensione della forza obbligatoria della legge nazionale della persona, in ordine alla sua capacità.
146. Seguito — La legge medesima regola le conseguenze della capacità o incapacità sulla validità o nullità degli atti.
147. Le regole suesposte sullo stato e capacità sono applicabili alle persone giuridiche?
148. Quale legge regoli i rapporti di famiglia: la legge a cui appartengono le persone che ne sono i subbetti — Ne regola tanto i personali, quanto i patrimoniali?
149. I rapporti fra coniugi sono regolati sempre dalla legge nazionale del marito? — Applicazioni — *Quid*, dei diritti patrimoniali risultanti dalle convenzioni matrimoniali? — *Quid* della separazione personale tra i medesimi?
150. Seguito — Applicazioni ai rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, siano legittimi, siano naturali; e tra adottante e adottato.
151. Seguito — Applicazioni ai rapporti fra altri parenti ed affini, segnatamente per quanto concerne l'obbligazione degli alimenti.
152. Seguito — Applicazioni ai rapporti derivanti dalla tutela e dalla cura.

138. Lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono; imperocchè sono conformi a ragione la durezza e permanenza dei medesimi; qualunque sia il luogo in cui le persone stesse si trovano (art. 6 Disp. prelim.).¹

¹ Vedi sopra n. 431. « Chaque état (insegna l'eminente Bluntschli, loc. cit. pag. 407) possède avant tout le droit incontestable de déterminer les conditions,

Ove abbia a determinarsi la legge nazionale da applicarsi allo stato di una persona, deve aversi riguardo al fatto acquisitivo del medesimo; perciocchè la legge della nazione, ove questo avvenne, lo regola. Se adunque trattisi dello stato di cittadino fissato dalla nascita, dovrà applicarsi la legge del paese in cui questa ebbe luogo. Se invece la cittadinanza dipenda dai rapporti personali tra i genitori e la prole, dovrà seguirsi la legge della nazione a cui quelli appartengono.¹

Se analoga quistione si agiti intorno alla legge regolatrice della capacità, dovrà aversi riguardo al tempo in cui l'atto al quale questa si riferisce, fu compiuto, per decidere la legge di quale nazione debba applicarsi.

Si tratti di stato o di capacità, i cambiamenti successivi di nazionalità importano sì mutazione della legge da applicare per l'avvenire; poichè d'ora innanzi lo stato e la capacità saranno regolati dalla legge della nuova patria della persona di cui

auxquelles des individus commencent ou celles auxquelles ils cessent d'appartenir au peuple ou au pays que cet état représente — Aussi voit-on que l'acquisition et la perte de la qualité de citoyen (nationalité, indigénat ou droit de cité) sont partout régies par la constitution et les lois propres du pays. C'est là tout d'abord une question de droit public interne. » — « Tout état (soggiunge il Brocher, op. cit. III, 413) qui ne reconnait pas la capacité juridique des étrangers, ou qui lui impose des restrictions exceptionnelles, se place nécessairement, par cela même en dehors des exigences du droit international privé. Il en resserre tout au moins l'application dans les limites étroites d'une nationalité jalouse et mesquine. — L'idéal suprême qu'on doit se proposer pour la réalisation des deux autres conditions, indiquées ci-dessus, serait de n'avoir qu'une seule et même législation civile et commerciale, bien connue et généralement adoptée en tous pays. — Des faits nombreux sembleraient justifier un pareil idéal. On observe de nos jours une remarquable tendance à l'unité du droit; les institutions purement locales disparaissent de plus en plus, avec l'isolement qui les avait produites; elles se transforment pour se rapprocher d'un type commun. Ce mouvement ne s'arrête pas aux frontières des États: il les a dès longtemps franchies et tend à se généraliser. »

¹ Il diritto anglo-americano fissa la cittadinanza, avendo riguardo al rapporto territoriale, cioè al luogo della nascita: le altre legislazioni, ai rapporti personali della prole coi suoi genitori. Il sullodato professore Bluntschli (op. cit. III, 108 e seg.) dimostra maestrevolmente la preminenza del secondo principio, e narra e spiega come faccia progresso anche in Inghilterra e in America.

trattasi, ma sul passato non retroagiscono. Quindi la capacità della moglie di un francese divenuta cittadina italiana allo spirare dell'anno 1873, dovrà fino a tutto quest'anno essere giudicata colla legge francese e non con la italiana. Parimente la capacità dello straniero interdetto per prodigalità e divenuto cittadino italiano nell'anno stesso, dovrà essere giudicato sino allora a norma della legge straniera, e non della nostrana. Medesimamente un prussiano che all'età di ventiquattro anni acquistò la cittadinanza italiana, non potrà mai con effetto retroattivo considerarsi maggiore dai ventuno ai ventiquattro anni, mentre per legge sua fu minore. La decisione inversa dar si dovrebbe nel caso che un italiano a ventiquattro anni divenisse cittadino prussiano: esso pei tre passati anni continuerebbe a considerarsi, qual fu, maggiore di età. Per effetto dello stesso principio, se un prussiano dell'età di ventun anno compiuto acquistò la cittadinanza italiana, diverrà istantaneamente maggiore.¹

Quando lo stato di una persona sia affatto indipendente dalla qualità di altra persona, è manifesto che applicar si deve la legge della sua nazione. Perciò se la legge del paese in cui un figlio d'ignoti genitori nasca, gli attribuisca la cittadinanza, esso senza

¹ È pregio dell'opera che sia riprodotta una sentenza della Corte di cassazione di Parigi (13 janv. 1873, P. 73, 48) che fa una esatta ed importante applicazione di questo principio. « Attendu, così essa, que la dame Marincovich, Française d'origine, qui par son mariage avec un sujet autrichien, était devenue étrangère, résidait en France, ou dans une possessions française, au moment où elle est devenue veuve; qu'elle a donc de plein droit recouvré la qualité de Française à partir du décès de son mari, aux termes de l'art. 19, C. civ.; — Attendu, qu'en cette qualité elle est réglée pour ses droits comme pour ses devoirs corrélatifs par la loi française, sous l'empire de laquelle elle est rentrée; et qu'elle s'est, par conséquent, trouvée investie de plein droit par le décès de son mari de la tutelle légale de sa fille mineure et de tous les attributs actifs et passifs de la puissance paternelle — Attendu qu'il importe peu que la mineure Marincovich soit demeurée étrangère comme l'était son père; qu'en supposant que la loi autrichienne, qui est la loi personnelle, n'admette ni la tutelle légale, ni l'usufruit légal de père et mère, les principes de la souveraineté s'opposent à ce que cette loi puisse prévaloir en France, contre la loi française, au préjudice des droits et des intérêts français, dont les tribunaux français doivent avant tout assurer la conservation, etc.

dubbio ne regolerà questo stato. Medesimamente lo stato di marito è regolato dalla legge della nazione a cui esso appartiene; perciocchè appresso di ogni popolo è riconosciuto come capo della famiglia e sottratto alla influenza delle leggi della moglie.

Ove poi lo stato di una persona sia dipendente da quello di altra persona, allora dovrà applicarsi la legge di questa seconda.¹

Quando l'attribuzione di uno stato sia opera non della legge, ma del poter sovrano della nazione a cui la persona appartiene, questo stato avrà effetto appresso di noi, secondo la legge di quella nazione. Un belga adunque legittimato per decreto regio dovrà per tale ritenersi anche da noi. Ma senza dubbio la legittimità attribuita per privilegio in paese straniero da principe straniero, non può essere riconosciuta da noi, se non sotto una di queste due condizioni, cioè che o il rescritto del principe conferisca al legittimato la cittadinanza in quel paese, o che la legge della sua nazione riconosca essa tale legittimità. Altrimenti dovrà ritenersi illegittimo, secondo la legge della sua nazione. Così un figlio naturale, di nazione francese, legittimato da un rescritto dell'imperatore delle Russie, dovrebbero da noi considerare come illegittimo, perchè tale è per la sua legge nazionale francese.²

139. Adunque ove si tratti di questione riguardante lo stato di marito e di moglie, dovrassi applicare la legge della loro nazione; così un inglese che abbia contratto un secondo matrimonio dopo il divorzio, e vivente ancora la prima moglie, deve appresso di noi considerarsi come legittimo marito della seconda moglie, con esso parimente legittima, quantunque la nostra legge non ammetta il divorzio.³

Se avrassi a decidere intorno allo stato di filiazione legittima, dovranno seguirsi le leggi della nazione, a cui appartiene il padre al tempo della nascita del figlio, anche nel caso in cui la madre per sua legge personale possenga una diversa cittadinanza; perciocchè nel conflitto dar si deve la preferenza alla nazionalità del padre, di cui il figlio legittimo segue la condizione.

¹ Vedi sopra n. 434. *versic.* Quando poi il diritto.

² Consulta Dalloz, Rép. v^o Droits civ.; Galdi, I, 223.

³ Vedi sopra n. 434.

Quanto alla filiazione naturale, devesi innanzi tutto aver riguardo alla legge dei genitori, per conoscerne la qualità; e ove questi appartengano a due diverse nazioni, dovranno applicarsi le due leggi che queste governano. Quindi un figlio nato fuori di matrimonio dall'unione di uno zio e da una nipote francesi, dovrà essere considerato figlio incestuoso dai nostri magistrati per effetto della legge francese, anzichè semplicemente naturale per beneficio della legge italiana. Ma se la nipote sia italiana, il figlio avrà una paternità incestuosa, e una maternità semplicemente naturale.

Colla stessa regola debbono decidersi le quistioni intorno alla efficacia dei modi di modificare lo stato della filiazione naturale. Così i nostri magistrati non possono considerare come legittimato per susseguente matrimonio un figlio naturale di due inglesi; perciocchè la legge inglese questo modo di legittimare non ammette.¹ Dall'altro canto il figlio adulterino di genitori italiani non godrà di fronte alla legge nostra dello stato di figlio riconosciuto o dichiarato per rispondenti atti che validamente siansi potuti compiere in paese straniero, secondo la legge quivi vigente.

Posto che con un dato mezzo possa modificarsi lo stato di filiazione naturale, dovrassi applicare la legge di entrambi i genitori, ove appartengano alla stessa nazione. In caso contrario bisogna aver riguardo alla natura di tal mezzo e al suo effetto nei rapporti dei genitori fra loro e verso la prole. Adunque se la prole naturale sia legittimata per susseguente matrimonio, dovrà applicarsi egualmente la legge nazionale del padre. Se la legittimazione abbia luogo per rescritto sovrano, dovrassi seguire la legge nazionale del legittimante, se un solo dei genitori l'abbia ottenuta. Se poi da entrambi i genitori di diversa nazionalità siasi fatta, si dovrà applicare alla paternità la legge del padre; e alla maternità quella della madre; poichè distinti sono i due stati, e non v'ha ragione comune che l'uno all'altro subordini, quando sieno fra loro stranieri i genitori.

¹ Vedi Blackstone, I, 46, 2.

Questa stessa decisione deve seguirsi nel caso che la filiazione naturale sia stata riconosciuta o dichiarata da entrambi i genitori di diversa nazione.

140. La legge nazionale della persona di cui trattasi, regola eziandio gli effetti dello stato; non solo se consistano in capacità ad esso relative; come quella di un figlio incestuoso, di essere legittimato, riconosciuto o dichiarato, ma eziandio se siano riposti in diritti e obblighi dipendenti dalla qualità di cittadino di un dato paese. Adunque se le quistioni intorno a tali materie saranno portate avanti la magistratura italiana, dovranno essere decise secondo quella legge; salva sempre la eccezione d'ordine pubblico o di buon costume.¹

141. In fine i modi con cui lo stato può modificarsi o perdersi, sono regolati dalla legge medesima. Se adunque una persona pel solo trasferimento del domicilio in paese straniero perda la cittadinanza del suo luogo natio, dovrassi anche da noi ritenere straniero a questo luogo, benchè lo stesso fatto non produca tale effetto per legge nostra. Del pari il divorzio ammesso da parecchie leggi straniere, dovrà considerarsi anche da noi, efficace a sciogliere il vincolo matrimoniale e a fare di tal guisa cessare lo stato di marito e moglie nelle persone soggette alle medesime; ciascuna delle quali, di conseguenza, potrebbe anche in Italia celebrare un secondo matrimonio (art. e arg. art. 102).²

Se al contrario la legge nazionale dei coniugi non ammetta il divorzio, essi non possono a questo procedere validamente neppure in paese straniero la cui legge lo ammetta. Due coniugi italiani adunque non potranno sciogliersi dal vincolo matrimoniale neppure nel Belgio. Ciò è vero, quand' anche la moglie sia belga d'origine; poichè col matrimonio segui la condizione del marito anche rispetto allo stato di cittadinanza.³

142. Per ragione dello stesso principio applicato alla capacità delle persone, la capacità del francese, del tedesco e d'ogni altro

¹ Vedi sopra n. 433 e 434.

² Galdi, op. cit. I, 223-224; Bianchi, I, 455. Anche nel diritto francese questa decisione è ora seguita (consulta Laurent, I, 93; vedi pure Schaffner, § 424).

³ Consulta Schaffner, § 424; Laurent, I, 94.

straniero è determinata anco appresso di noi dalle rispettive leggi delle loro patrie. Perciò nel giudicare della validità di un atto relativamente alla capacità, può doversi seguire diverse leggi secondo le diverse nazioni a cui i contraenti appartengono; salvo per quanto riguarda la capacità della moglie, che rientra nei rapporti di famiglia, come or ora vedremo.¹

La legge nazionale delle persone regola tanto la loro capacità di diritto, quanto quella di agire; tanto l'astratta e generale, quanto la concreta e particolare.²

Adunque pel primo capo, è regolata dalla rispettiva legge nazionale la capacità dei minori non emancipati o emancipati,³ dei maggiori liberi⁴ o interdetti o inabilitati, delle donne maritate⁵ e nubili; qualunque sia la differenza che fra essa e la nostra passa. Così per esempio, quegli che per prodigalità sia interdetto, giusta la sua legge nazionale, deve per tale ritenersi dai nostri magistrati, sebbene per legge patria un nostro concittadino non può essere per la causa stessa che inabilitato. Del pari un prussiano che abbia compiuto gli anni ventuno ma non i venticinque dovrà considerarsi per minore, anche appresso di noi, secondo la sua legge nazionale; quantunque gl'Italiani raggiungano la maggiore età agli anni ventuno.

Pel secondo capo è regolata dalla legge della nazione a cui la persona appartiene, la sua capacità o incapacità di succedere

¹ Vedi sopra n. 135.

² Che la legge sia personale, quando riguardi la capacità della persona in modo generale ed astratto, non v'ha dottore che lo contraddica, ma che lo sia quando determini la capacità in modo particolare e concreto, è negato dai più. Questa seconda dottrina non è conciliabile affatto colla legge nostra, che non fa distinzione alcuna. D'altra parte le leggi che colpiscono una persona d'incapacità speciale sono fondate tutte o su motivi politici e personali o sui rapporti che passano fra due persone; motivi e rapporti che imprimono alla legge il carattere di personale (vedi Demangeat in Foelix, *Observation*, Titre prélim. chap. IV, n. 50 e 51, e Savigny, VIII, § 362-364; Brocher, *Théorie de droit intern. privé*, Revue de droit intern. privé, III, 433 e seg.).

³ ⁴ Ove ti piaccia conoscere lo stato della dottrina e giurisprudenza francesi in questa materia, consulta Laurent, I, 97. Ricorda però i diversi modi di considerare la maggiore e minore età; secondo gli uni cioè come stati, secondo gli altri, come cause influenti sulla capacità di agire (vedi sopra n. 90).

⁵ Consulta Laurent, I, 94.

e di ricevere per testamento o per donazione. Quindi per legge patria anche nei rapporti internazionali sarà incapace di succedere alla persona, della cui successione si tratta, quell'italiano che l'avesse volontariamente uccisa o avesse tentato di ucciderla; che l'avesse accusata di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio; che l'avesse costretta a far testamento od a cangiarlo, o le avesse impedito di far testamento o di revocare il già fatto; o che avesse soppresso, celato od alterato il testamento posteriore (art. 724 e 725). Medesimamente un monaco incapace di succedere per legge della sua nazione, non può pretendere a ragioni ereditarie in base alla legge italiana, neppure sui beni situati nel nostro paese.¹ Del pari è regolata dalla legge personale la capacità dei figli del testatore, nati fuori di matrimonio, di ricevere da questo a titolo gratuito per atto sia tra vivi, sia di ultima volontà; la capacità del secondo coniuge di ricevere al medesimo titolo dal binubo. Finalmente la capacità di adottare e di essere adottato è regolata dalla legge della nazione a cui adottante e adottato appartengono.²

¹ La incapacité dérivant de vœux monastiques ou sacerdotaux, nous paraît soumise aux règles générales que nous avons exposées. C'est à la loi de la nationalité qu'il faut recourir pour reconnaître si de pareils vœux ou engagements sont possibles, et quelles doivent en être les conséquences (Brocher, III, 435).

² Quando un nazionale adotti un connazionale, l'applicazione della legge personale non può incontrare difficoltà, ma sarà lo stesso quando uno adotti uno straniero? Parmi che non possa dubitarsene; a ognuno dei due dovrà applicarsi la sua legge personale. Così un italiano non potrà adottare un francese, se non supera almeno di diciotto anni l'età di questo, non ostante che per legge francese basti la differenza di quindici anni. Al contrario un francese potrà adottare un italiano, che abbia compiuta l'età di diciotto anni soltanto, quantunque per legge francese non possa adottarsi che il maggiore di età. Medesimamente l'intervento di altre persone, deve essere regolato dalle rispettive leggi personali. Anche in riguardo alla condizione, che o l'adottante abbia somministrato all'adottato sussidi almeno pel corso di sei anni, e avutane una cura non interrotta, ovvero che l'adottato abbia salvato la vita all'adottante o in un combattimento o col liberarlo da un incendio o dalle acque, richiesta dalla legge francese e non conosciuta dalla italiana, trova luogo e sodisfa al bisogno l'applicazione dello statuto personale, perciocchè essendo quella condizione comune e all'adottante e all'adottato, se manca, l'adozione rimane senza effetto, sia francese l'adottante o l'adottato. Da ciò apparisce la superfluità della distinzione, per quanto sottile, di Rocco fra l'obbiettivo dell'atto di adozione e l'obbiettivo della persona dell'adottante e dell'adottato.

143. Quando l'incapacità debba essere dichiarata da una sentenza, siccome si verifica nella interdizione e inabilitazione giudiziarie, essa ha effetto appresso di noi, indipendentemente da qualunque formalità che la renda esecutiva nel Regno; perciocchè la disposizione preliminare dell'articolo 10 capoverso 2° provvede intorno a sentenze da eseguirsi contro la persona o i beni del debitore, e non a quelle risguardanti la capacità.¹

Ma le incapacità inflitte ad una persona per la sua professione religiosa non hanno effetto appresso di noi, come contrarie al nostro diritto pubblico, che riconosce la libertà di religione.²

Eguale le incapacità risultanti da condanne politiche, pronunziate da autorità straniera, non sono riconosciute nel nostro paese.³

Quanto poi alle incapacità che sono una conseguenza di condanne per reati comuni, sono d'avviso che debbano avere effetto anche in Italia; semprechè al nostro diritto pubblico non siano contrarie, cioè non siano maggiori di quelle che il nostro diritto ammette; dovendo altrimenti prevalere il carattere eminentemente territoriale del diritto penale. Quindi se la incapacità non oltrepassi i limiti estremi dell'articolo 3 delle disposizioni transitorie, avrà effetto anche appresso di noi; la morte civile invece avrassi come non subita.⁴

144. Le formalità abilitative, come attinenti strettamente alla capacità di agire, e della medesima integranti, sono retti dalla stessa legge nazionale. Quindi il tutore di un minore italiano non potrà neppure all'estero fare validamente un atto senza

¹ Galdi, I, 231. — Questa dottrina è professata in Francia da Merlin (*Rép. v^o Majorité*, § 3, e *v^o Question d'état*), da Demangeat (*Revue pratique de droit franç.* I, 53), da Demolombe (I, 406), e da Laurent (I, 98). Quest'ultimo cita nello stesso senso una sentenza della Corte di Liegi, 40 aprile 1867, *Pasineresie*, II, 236.

² Dice molto giustamente il Brocher (III, 435) dopo il Savigny, che « *de pareilles mesures peuvent être réclamées par des considérations purement politiques et locales, ou par des idées d'intolérance. Elles ne sauraient dans aucun cas étendre leurs effets au dehors du territoire.* »

³ « *Les effets des condamnations politiques doivent être restreints sur le territoire de chaque Etat* » (Brocher, op. cit. III, pag. 436).

⁴ Vedi sopra n. 433.

l'autorizzazione del consiglio di famiglia, richiesta dalla legge patria. Del pari nei relativi casi, senza il consenso dei genitori, degli ascendenti, degli adottanti e dei consigli di famiglia o di tutela non possono gl'Italiani contrarre neppure all'estero valido matrimonio (art. 100).

Quando la formalità abilitativa consista nell'intervento della magistratura che debba autorizzare od omologare un atto, reputo che possa adirsi egualmente la magistratura del luogo, in cui la formalità deve seguire, a senso dell'articolo 10 princ. e quella della nazione alla quale appartiene la persona del cui interesse si tratta, giusta l'enunciato principio. Un padre italiano quindi, che ha figli soggetti alla sua potestà, non potrà in paese straniero compiere senza l'autorizzazione di un tribunale straniero o italiano uno degli atti indicati dall'articolo 224 capoverso, ove intenda che nella sua patria almeno sia riconosciuto per valido. La cosa stessa dicasi dell'autorizzazione giudiziaria talora necessaria alla donna maritata, e dell'omologazione dei tribunali richiesta per alcuni atti riguardanti persone sotto tutela.

145. La quistione di capacità deve essere decisa colla legge nazionale della persona di cui trattasi, qualunque sia la natura de' beni e dovunque situati, e in qualunque luogo si compia l'atto giuridico; così per esempio, la capacità della donna italiana è regolata dal Codice italiano anche riguardo alle alienazioni de' beni immobili situati in paese straniero; talchè dovranno giudicarsi valide, benchè fatte liberamente, cioè senza decreto del giudice, e per causa non necessaria, nè utile, quantunque questa formalità e condizione siano richieste dalla legge vigente in quel paese. Al contrario il testamento che uno spagnuolo minore di venticinque anni faccia in Italia sarà nullo, come se lo abbia fatto in Ispagna, anche in riguardo ai beni situati in Italia, essendo che per legge spagnuola la capacità di testare non si consegue che a venticinque anni. È pure indifferente che l'altra parte appartenga alla stessa o a diversa nazione.

146. Come la capacità e l'incapacità, così le conseguenze di esse sulla validità o nullità degli atti debbono valutarsi secondo la stessa legge nazionale della persona che gli ha compiuti; in vero non si può dalla causa disgiungere ogni effetto diretto e immediato che produce. Se adunque secondo questa, l'incapacità

produca nullità assoluta, come tale dovrà pronunziarsi anche dai nostri magistrati, sebbene per legge nostra non sarebbe causa che di nullità relativa. Nell'applicazione di questa regola non deve punto aversi riguardo alla qualità di concittadino o straniero, che l'una parte abbia di fronte all'altra. In specie sarà nel caso, ufficio dei nostri magistrati di pronunziare la nullità di un atto stipulato da uno straniero incapace con un italiano capace; sebbene a questo arrechi grave pregiudizio; perciocchè da una parte la legge patria lascia la capacità sotto l'impero delle rispettive leggi nazionali, senza riguardo alle conseguenze dannose o utili che possano per noi derivarne; dall'altra dovremmo imputare a noi stessi di aver contrattato con una persona, senza conoscerne lo stato di straniero.¹ Ma la disposizione dell'articolo 1305 può per analogia invocarsi da noi contro lo straniero. Anzi solitamente si è meno severi nello scusare l'errore intorno alla qualità di straniero.² Non si ammette poi l'eccezione d'incapacità contro atti stipulati da persona, che trovisi in paese straniero per il suo sostentamento, essendo di supremo e umanissimo interesse di tutte le nazioni che i loro membri trovino credito per ogni dove, affine di provvedere agli urgenti bisogni della vita, credito impossibile senza questa eccezione.³

147. Tutte le regole suesposte sono applicabili alle persone giuridiche, beninteso per quanto lo comporti il subbietto, e sotto la condizione che esse siano riconosciute per tali appresso la nazione, avanti la cui magistratura intendano far valere le loro ragioni dipendenti dalle loro condizioni di stato o di capacità.

148. Anche i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui le persone che ne sono i subbietti, appartengono. Essi in vero, a tacere di altre ragioni,⁴ sono una conseguenza dello

¹ In Francia ha trovato favore la dottrina del signor Valette, secondo la quale deve allo straniero applicarsi, anche rispetto alla sua capacità, la legge francese, se al cittadino francese che ha con lui contrattato, ciò torni conto. Laurent (I, 48) confuta tale dottrina.

² ³ Consulta Laurent, I, 97, e gli autori che cita; e accetta o respinge con moderazione le varie decisioni da essi date, sopra questa difficultosa materia.

⁴ « L'importance sociale, dice con bellissime parole il Brocher (op. cit. V, pag. 443), de la famille et l'impérieuse nécessité de la maintenir unie et forte

stato di famiglia, e in quest'ordine servono di criterio a determinare le rispettive capacità. Sono da tal legge regolati tali rapporti non solo quando riguardino i diritti e doveri personali risultanti dal matrimonio, ¹ dalla parentela ² e affinità; ³ ma eziandio quando consistano in diritti patrimoniali che nei personali hanno base, e ne sono quasi accessori (art. 6 Disp. prelim.).

149. I rapporti coniugali quindi, saranno regolati dalla legge

ne sauraient être constatées. C'est par elle que les générations qui se succèdent peuvent s'accorder réciproquement l'aide et la protection nécessaires à leur développement. Source intarissable de droits, de devoirs et de sentiments, elle est un merveilleux agent de vie morale et d'ordre social. Les sociétés modernes, profondément ébranlées par les secousses que la marche du temps leur a fait subir, ont vu se rompre bien des liens plus ou moins artificiels qui n'en étaient pas moins des moyens de cohésion, elles ont à redouter les excès de l'individualisme, et sont plus que jamais tenues de conserver et de fortifier les éléments d'unité que leur fournit la nature. Soumettre autant que possible les membres de la famille à une seule et même, être la voie la plus convenable pour atteindre ce but. — Les personnes que les liens du sang ou de l'alliance paraîtraient devoir unir ne peuvent que trop facilement s'oublier les unes les autres, semblables à ces mobiles éléments de vie qui, dispersés par le souffle des vents ou par le courant des eaux s'arrêtent et se fixent où ils trouvent un sol capable de les nourrir, sans conserver trace de leur origine. Si on veut les empêcher de tomber dans un tel isolement, il faut porter au plus haut degré d'importance tout ce qui peut entretenir entre elles une communauté de sentiments. — Or, si l'on recherche quel est le plus général et le plus persistant de ces moyens d'unité, c'est à la nationalité qu'on est conduit. Le droit public est ici complètement d'accord avec les considérations sociales: chaque état devant suivre ses sujets à l'étranger et les recevoir lorsqu'ils lui reviennent, on ne saurait admettre qu'il puisse être indifférent ni désarmé quand il s'agit, en ce qui les concerne, de rapports aussi importants que ceux dont la famille est la cause et le centre. Il voit ses droits et ses obligations recevoir nécessairement le contre-coup de toutes les fluctuations qui se produisent dans ce milieu, serait-il possible de ne pas lui reconnaître une large compétence en pareille matière? »

¹ La celebrazione del matrimonio in rapporto al diritto internazionale privato, è nel nostro Codice regolata dagli articoli 100-103 (consulta sullo stato della dottrina in questa materia Laurence, *Étude de légis. comparée et de droit international sur le mariage*, *Revue de droit int.* II, 53 e 243; sullo stato della dottrina e giurisprudenza francesi intorno a tale materia, vedi Laurent, I, 89).

^{2 3} La determinazione e l'efficacia dei vincoli di parentela e affinità e il computo dei gradi, sono medesimamente regolati dalla legge della nazione a cui i parenti e gli affini appartengono.

della nazione a cui appartiene il marito; ¹ non solamente quando la moglie per sua propria legge e per quella del marito ne segua la condizione anche in ordine alla cittadinanza; ma eziandio se tale effetto segua per virtù della sola legge del marito; poichè deve ritenersi che la moglie siasi voluta sottomettere alla legge dell'uomo che capo esser deve della famiglia. Più ancora la stessa decisione deve applicarsi anco nel caso, in cui la moglie conserva la propria nazionalità anche per legge del marito. ²

Adunque quella legge deve applicarsi per determinare la dipendenza della moglie dal marito, o l'influenza che l'autorità di questo esercita sulla capacità di quella; perciò appresso di noi deve considerarsi come pienamente capace la donna maritata ad un austriaco, e con questo in possesso della cittadinanza austriaca. Del pari colla stessa legge deve determinarsi la estensione dell'obbligo della moglie di accompagnare il marito nelle sue varie residenze.

La medesima legge regolerà pure la contribuzione della moglie ai pesi matrimoniali; il regime sotto cui il matrimonio dovrà intendersi celebrato, se cioè il dotale o quello della comunione, o senza nè l'uno nè l'altro. Adunque il matrimonio dei Francesi si riterrà anco appresso di noi celebrato col regime della comunione; il matrimonio di coloro la cui nazione sia retta dal diritto comune romano, col regime dotale; e senza nè l'uno nè l'altro, se appartengano a paesi, le cui leggi, come la nostra, nè l'uno nè l'altro ammettono per proprio ministero. Medesimamente se una nostra concittadina si sposi ad un inglese, questi diverrà *ipso facto* proprietario dei beni mobili, e acquisterà il diritto di percepire i redditi dei beni immobili.

Nulla rileva che i beni appartenenti ai coniugi siano mobili o immobili e situati in territori di diverse nazioni. ³ Se nelle con-

¹ Consulta Schaffner, op. cit. § 100 e i molti che cita.

² Vedi sopra n. 134. La dottrina francese che anche in questa materia invoca l'interesse del cittadino francese, per modificare o paralizzare gli effetti della legge nazionale a favore di quello e a danno dello straniero, è confutata ancora qui dall'illustre Laurent (I, 88).

³ Vedi sopra n. 433.

venzioni nuziali vogliasi da essi stabilir la comunione, si dovranno uniformare alla legge italiana; poichè la comunione a foggia francese è da questa esclusa. La dote del pari sarà retta dalla legge italiana, sia per la sua inalienabilità,¹ sia pei diritti che conferisce al marito, sia per le garanzie volontarie e ipoteca legale,² sia per la sua separazione e restituzione; in somma sotto ogni rapporto.³

La medesima legge determina pure, se i coniugi possano o no farsi liberalità durante il matrimonio.⁴ E se la moglie prestar possa fideiussione al marito.⁵

La legge regolatrice di tali rapporti è in principio generale

¹ Vedi Demangeat in Foelix, I, 494, not. a.

² Demangeat in Foelix, I, 436, nota a; Savigny, VIII, § 368, pag. 494; ma il modo di prendere, conservare e graduare l'ipoteca è regolato dalla legge del luogo, ove l'immobile è situato.

³ Consulta Savigny, VIII, § 368, pag. 494.

⁴ Il nostro Rocco (I, 26 e 27) seguendo Rademburgo, ritiene reale la legge che proibisce le donazioni fra coniugi durante il matrimonio. « Ella [legge] non riflette, dice Rocco, la condizione e lo stato de' coniugi. Involge l'impedimento d'ogni donazione, la quale fosse irrevocabile fra loro; il che in vero è un oggetto onninamente reale. Nè che ella sguardi una certa specie di persone turba alcun poco il carattere della realtà; nè che s'appoggi sul fondamento dello stato coniugale, ch'è pur qualità personale, e tale che potrebbe per avventura a prima vista inferire il concetto d'una legge relativa alla persona; sicchè induca tuttavia una certa incapacità de' coniugi. Non è (il ripetiamo) la ragione della disposizione, nè le persone a cui miri; bensì è l'obbietto solamente precipuo di quella onde vuolsi trarre il criterio della natura e della qualità della legge. L'incapacità sopravvenuta ai coniugi è il fine secondario; e di loro si tenne parola per far conoscere di quale generazione di persone si tratti. — Personae autem (seguita il Rademburgo) viri et uxoris fit mentio, non ut personale evadat statutum, sed ut appareat de quo hominum genere loquatur. » Ma con buona pace del detto giurista napoletano l'oggetto di tale disposizione non è altro che quello di restringere la capacità di donare, competente in generale al marito e alla moglie, come persone, e di restringerla ne' loro rapporti coniugali e non già per tutelare i beni, quasi che potessero ricevere danno da quella specie di donazione, ma per mantenere la purità de' costumi nello stato coniugale. Conseguentemente se la legge della nazione del marito ammetta tali donazioni, esse saranno efficaci anche per i beni immobili situati in paesi, la cui legge le proibisce (vedi Savigny, VIII, § 379, pag. 334).

⁵ Vedi Schaffner, op. cit. § 408.

quella della nazione a cui il marito appartiene nel momento della celebrazione del matrimonio. Ma se egli cambi nazionalità, tale cambiamento influirà su tali rapporti. Così, se la legge della nuova nazione riparta diversamente gli oneri matrimoniali fra coniugi, dovranno sostenersi in avvenire a norma di tale legge, siano più o meno gravosi per la moglie. Così ancora se regoli diversamente la capacità della moglie in relazione al marito, converrà attenersi alla legge della nazione attuale e non della passata. Parimente se la legge della nuova patria proibisca le donazioni fra coniugi, mentre la legge dell'altra le ammetteva, o viceversa, esse saranno nulle o valide a norma della legge della nazione, a cui il marito appartiene nel momento che quelle si fanno. Ma il diritto de' beni, stabilito fra coniugi dalla convenzione, o dalla legge della nazione a cui il marito apparteneva nel momento della celebrazione del matrimonio, non subisce modificazione dal cambiamento di nazionalità; perciocchè la moglie contro il marito e questi contro lei ha un diritto quesito ai rapporti coniugali in riguardo ai beni, rapporti che non possono rimanere modificati dal fatto libero del marito. Inoltre la donna coll'unirsi in matrimonio si assoggettò liberamente alla legge personale, sotto cui il marito viveva nel tempo del matrimonio, e non ad altra, e volle che da questa fossero regolati i diritti coniugali sui beni, e non da altra.¹ Ciò vale non solo pe' beni che i coniugi possedevano nel momento che cambiano di nazionalità, ma anche per quelli che acquisteranno in avvenire.² In conseguenza, se il matrimonio si fosse contratto col regime della comunione a senso della legge francese, che era la nazionale del marito nel tempo della celebrazione, continuerebbe dopo che questi avesse cambiato la sua nazionalità nella inglese o nella italiana.³

Coteste regole valgono ancora per i rapporti creati da un secondo matrimonio, compresi quelli speciali riguardanti il binubo.

Come il divorzio, che influisce sullo stato dei coniugi; così la separazione personale, che modifica i rapporti personali dei me-

¹ Vedi Savigny, VIII, § cit.

² Foelix, I, 430, 432; Savigny, loc. cit. con molti che cita.

³ Consulta pure Schaffner, op. cit. § 409.

desimi, e sotto certi riguardi anche i rapporti loro, come genitori, colla prole comune, sono regolati dalla legge della nazione a cui appartengono, rispetto sia alle cause che possono darle luogo, sia agli effetti che produce. Quindi per esempio, la moglie di un francese non potrà ottenere la separazione personale per condanna ad una pena criminale pronunziata contro suo marito, se questa pena non sia ancora infamante, siccome esige l'articolo 232 del Codice Napoleone. Nè un coniuge straniero, la cui propria legge non riconosca in lui il diritto agli alimenti contro l'altro, quando la separazione sia stata pronunziata per sua colpa, potrà invocare avanti i nostri magistrati il beneficio della disposizione finale dell'articolo 156 del Codice civile patrio.

150. I rapporti di famiglia fra genitori e figli sono regolati dalla legge della nazione a cui appartiene il padre, se trattisi di figlio legittimo o legittimato per susseguente matrimonio, e di quella del padre e della madre, nei loro propri rapporti colla prole, ove si tratti di figlio legittimato per decreto sovrano o di figlio naturale riconosciuto o dichiarato; perciocchè mancando fra padre e madre il rapporto di marito e di moglie, manca la causa della subordinazione della legge dell'una a quella dell'altro.

La legge regolatrice è quella della nazione a cui il padre o la madre appartiene nel tempo in cui si compie il fatto che crea i rapporti. Adunque nel tempo della nascita del figlio, se legittimo; della legittimazione, se figlio illegittimo; del riconoscimento o della dichiarazione, se figlio naturale riconosciuto o dichiarato; dell'adozione, se figlio adottivo. ¹

Procedendo a qualche applicazione dirò che, se il padre sia francese, e il figlio legittimo o legittimato, la patria potestà con tutti i suoi attributi, come il diritto di opposizione al matrimonio, il diritto di domandarne la nullità, il diritto di correzione, è regolato dalla legge francese, e perciò non competerà mai alla madre, quand'anche il figlio sia italiano. Al contrario la madre, cittadina italiana, si ritiene dalla nostra legge investita della patria potestà anche in paese straniero, sebbene in questo le sia

¹ Consulta, per quanto riguarda il diritto francese, Laurent, I, 95.

negata; cosicchè esempligrizia, il figlio minore di padre italiano defunto, sarà per noi anche in Francia soggetto alla patria potestà di lei, secondo la legge nostra e non alla tutela a norma del diritto francese.¹

Anche l'usufrutto legale dipendente dalla patria potestà è regolato dalla legge stessa che questa governa; perciocchè n'è un diritto ausiliare, sebbene nel contenuto sia patrimoniale.²

Medesimamente deve decidersi colla legge della nazione a cui appartengono i genitori e i figli, se questi abbiano o no diritto ad assegnamenti per causa di matrimonio o per qualunque altro titolo. Se adunque appartengano a Stato in cui sia in vigore il diritto romano, la figlia potrà anche avanti ai magistrati italiani chiedere la dote ai suoi genitori, secondo le disposizioni del medesimo.

In fine i modi con cui la patria potestà cessa, sono egualmente regolati dalla legge della nazione a cui il titolare di essa appartiene. Se adunque secondo tal legge, il matrimonio non produce l'emancipazione del figlio, questo appresso di noi dovrà considerarsi soggetto alla patria potestà, quand'anche il matrimonio sia stato celebrato nel nostro regno; perciocchè in tal caso questo è governato dalla legge nazionale degli sposi.³

Il cambiamento di nazionalità, che faccia il padre o la madre, influisce per l'avvenire su questi rapporti, i quali perciò saranno regolati dalla legge della nazione, di cui il genitore è divenuto cittadino, senza distinguere se il figlio sia o no della medesima nazione. Quindi la madre non potrà reclamare la patria potestà in forza della legge d'Italia, di cui il marito e padre rispettivo era cittadino, se quella della nazione attuale a lei non la conceda. Al contrario la moglie dello straniero, che divenga cittadino italiano, potrà reclamarla in virtù della legge italiana. Così ancora

¹ Consulta Bianchi, I, pag. 242.

² Consulta in questo senso Laurent, I, 96, che combatte la contraria dottrina professata da Merlin e da altri in Francia; vedi pure nello stesso senso Galdi, op. cit. I, 225.

³ Consulta Merlin, Rép. v^o Puiss. pater. sect. VII, n. 6; Dalloz, Rép. v^o Lois civ. n. 404; Galdi, I, 229.

il padre e dopo esso la madre conserveranno o immediatamente acquisteranno o perderanno l'usufrutto, secondo che la legge della nazione attuale lo riconosca o no.

Ma resta fermo lo stato delle persone. Così il figlio legittimo, riconosciuto o dichiarato non cessa di essere tale, quantunque la legge della nazione attuale non ammetta nè legittimazione, nè riconoscimento, nè dichiarazione.

Le stesse regole sono applicabili ai rapporti di filiazione naturale, sia semplicemente tale, riconosciuta e dichiarata o no, sia adulterina o incestuosa. Quindi sulla prole riconosciuta o dichiarata spetterà ai genitori la patria potestà, la tutela legale, o altra simile autorità, giusta la lor legge personale.

In fine i rapporti derivanti dall'adozione sono soggetti alla medesima legge nazionale. Se adunque secondo questa, l'adottato sia sottoposto alla patria potestà dell'adottante, per tale dev'essere da noi ritenuto.

151. Tutti i rapporti, derivanti dai vincoli di parentela e affinità fra ascendenti e discendenti e fra collaterali, sono regolati egualmente dalla loro legge nazionale. Ciò in ispecie ha luogo per la obbligazione degli alimenti. Se adunque uno zio dimandi avanti il magistrato italiano gli alimenti ad un suo nipote, in base alla sua legge nazionale, questi dovrà accogliere la dimanda, benchè fra zii e nipoti la nostra legge non riconosca egual diritto e obbligo reciproco. Ove i due parenti o affini siano di diversa nazione, e quella dell'uno gli accordi il diritto agli alimenti, mentre sull'altro la propria legge non impone la rispondente obbligazione, reputo che non possa accogliersi la dimanda. ¹

¹ Vedi sopra n. 132 in fine. Caio romano ha un nipote italiano di nome Tizio: quegli dimanda gli alimenti a questo, o viceversa. Tizio o Caio potrà essere condannato stante il conflitto della legge romana che, almeno per benigna interpretazione dei tribunali, ammette l'obbligo degli alimenti fra zio e nipote, e la legge italiana che non lo riconosce? Sembrami che no, dovendo a ciascuno applicarsi la propria legge personale, perciocchè manca la ragione per subordinare l'una all'altra; e perciò Tizio potrà eccepire a Caio che non vi ha obbligo, e Caio a Tizio che non vi ha diritto. Se mai volesse pretendersi che Caio vi possa essere condannato per la sua legge personale, si avrebbe il brutto inconveniente della mancanza della reciprocità dell'obbligo, la quale n'è pure un requisito naturale e quasi essenziale.

152. Per ultimo la tutela, tanto nella costituzione quanto nell'esercizio, è regolata dalla legge della nazione a cui appartiene il minore e l'interdetto nel tempo in cui si apre la tutela. È indifferente che alla stessa legge appartenga o no il tutore; perciocchè le leggi risguardanti la tutela sotto qualsiasi rapporto, sono dirette ad assicurare ai minori la protezione di cui hanno bisogno, e non già, neppure nei rapporti patrimoniali, a dare le garanzie necessarie per la trasmissione dei loro beni o per l'accrescimento dei prodotti di questi.

La medesima legge regola l'ipoteca legale dei beni dei minori sui beni del tutore. Ma perchè questa abbia effetto sopra i beni situati fuori dello Stato, a cui il tutelato appartiene, è necessario che la legislazione di questo ammetta l'ipoteca almeno in genere.¹

Il cambiamento di nazionalità che faccia il minore e l'interdetto o il tutore non influisce sui loro rapporti. Ma potranno essere modificati od anche rotti dai mutamenti che nello stato o nella capacità del minore o dell'interdetto produca il cambiamento di nazionalità. Quindi per esempio, se un italiano di quindici anni divenga cittadino di un paese retto dal diritto romano; egli sarà sciolto dalla tutela, e passerà sotto la cura; e il cittadino di tal paese, interdetto per prodigalità, divenuto italiano escirà dalla interdizione e passerà nello stato d'inabilitato: ma questi cambiamenti per legge italiana non si compiono di diritto, bensì per sentenza (arg. art. 18 Disp. transit.).

Queste regole sono applicabili alla cura degli emancipati, degli inabilitati, del ventre pregnant e d'ogni altra persona.

Non ostante però le regole anzidette, è ammesso che l'autorità del luogo possa, almeno temporaneamente, provvedere secondo le proprie leggi, alla tutela e alla cura di stranieri, abbandonati nel Regno senza protezione; in vero trattasi allora di provvedimenti di umanità, anzichè di misure, secondo diritto.²

¹ Savigny, VIII, § CCCLXXX, pag. 339-343.

² Consulta Merlin, Rép. v^o Légitimité, sect. IV, § 3; Demolombe, I, 70; Galdi, I, 230.

§ III.

*Applicazione della teoria di diritto internazionale privato
ai diritti reali***SOMMARIO**

153. Osservazione generale riguardante la distinzione dei beni in immobili e mobili, per quanto concerne il diritto internazionale privato — Principio che vi governa il diritto reale immobiliare — Svolgimento di questo principio e sua applicazione alle qualità giuridiche delle cose immobili, e alla loro appartenenza.
154. Seguito — Applicazione dello stesso principio ai diritti di cui i beni immobili siano suscettivi; cioè ai diritti di proprietà, enfiteusi, privilegi, ipoteche, servitù — *Quid* della locazione di beni immobili?
155. Seguito — Applicazione del principio medesimo ai modi di acquistare la proprietà o altri diritti reali; ai mezzi di rendere questi efficaci contro i terzi, e alle azioni ed eccezioni relative ai medesimi.
156. Seguito — Applicazione dello stesso principio ai modi di perdere la proprietà e ai modi di estinzione degli altri diritti reali — *Quid* della espropriazione forzata?
157. Seguito — Applicazione delle regole di diritto internazionale privato riguardanti il possesso di cose immobili.
158. Principio che governa il diritto reale mobiliare nella sfera del diritto internazionale privato; per le nostre leggi è retto dalla legislazione dello Stato a cui appartiene il proprietario — Applicazioni — Eccezione fatta a tal principio — Applicazioni — *Quid iuris*, ove si tratti di un diritto diverso dalla proprietà?

153. Secondo la nostra legislazione i diritti reali non sono governati da un medesimo principio, nei rapporti internazionali, ma da due distinte regole, secondochè si riferiscono a cose immobili od a cose mobili.

Impertanto il diritto reale immobiliare è retto secondo le disposizioni della nostra legislazione, dalle leggi del luogo ove sono situati i beni che ne formano l'obbietto; siccome esigono e il principio della sovranità territoriale e l'interesse pubblico; perciocchè non si possono aver salvi questi, sottoponendo ad un tempo la proprietà fondiaria a regole contrarie o solamente diverse da quelle che in tale ordine servono di base quasi materiale alle istituzioni dello Stato.¹ Adunque, secondo quelle disposizioni, i

¹ « Comme le territoire forme, en quelque sorte, la base matérielle de l'Etat, dont l'existence se trouve ainsi intimement liée au sort des immeubles qui composent ce territoire, aucun législateur n'a pu consentir à soumettre les immeubles situés dans son pays à l'empire d'une loi étrangère. — Aussi la règle que les immeubles sont régis par la loi de leur situation, est elle suivie dans tous les Etats (Aubry e Rau, I, § 31, pag. 99, not. 45).

nostri magistrati dovranno decidere in conformità delle leggi italiane, le quistioni che intorno a tal diritto sorgano nel Regno, quantunque i beni quivi situati, appartengano a stranieri, siano questi privati, o istituiti; ¹ come nel caso inverso dovranno seguire le leggi dei paesi stranieri, in cui i beni medesimi sono situati, quantunque appartenenti a Italiani. ²

Alla legge territoriale bisogna innanzi tutto attenersi per determinare le qualità giuridiche delle cose, e segnatamente la loro qualità d'immobili o di mobili, all'effetto stesso di sapere, se essa o la legge nazionale del proprietario debba applicarsi per decidere la controversia. Adunque conformemente alla legge francese, dovranno giudicarsi come immobili non solo le cose che tali sono per natura loro, ma eziandio quelle ritenute dalla medesima come immobili per destinazione o per l'oggetto a cui si riferiscono. Del pari, secondo la legge austriaca (§ 293 e seg.) dovranno ritenersi immobili le pertinenze di una cosa immobile. Al contrario le stesse cose, dichiarate immobili da queste leggi, dovranno ritenersi come mobili nei paesi in cui non è riconosciuta così fatta immobilizzazione. È manifesto che la nazionalità del proprietario, diversa dalla situazione territoriale dei beni, non ha effetto alcuno sulla determinazione delle qualità giuridiche delle cose. Quindi le cose immobili per destinazione del proprietario saranno tali nel nostro regno, quantunque questi sia cittadino di tal paese che così fatta specie d'immobili non riconosca.

Colla legge territoriale deve decidersi pure a chi i beni immobili appartengano e appartenere possano, e sotto qual forma e condizione. Deve quindi tal legge seguirsi per sapere, se facciano parte del demanio o del patrimonio dello Stato, della provincia e del comune; se i primi siano o no inalienabili; con quali formalità i secondi si possano alienare. ³

¹ Consulta Roma, 7 febbraio 1872, A. VI, 2, 77 e 80; C. C. Firenze, 14 novembre 1872, A. VI, 1, 355.

² « Ce qui tient à la nature intrinsèque et aux effets des droits réels ne s'étend pas en dehors du territoire sur lequel ces droits s'exercent directement, sauf aux tribunaux étrangers à avoir tel égard que de raison aux conséquences indirectes qui peuvent en résulter » (Brocher, op. cit. IV, 204).

³ Consulta Savigny, VIII, § 367, pag. 181; Rocco, op. cit. I, 2.

154. Medesimamente la legge territoriale deve seguirsi, per giudicare di quali diritti siano i beni immobili suscettivi, tanto in generale, quanto in relazione alla loro qualità. Se quindi quelli siano situati in paese la cui legislazione non ammetta nè l'ipoteca, nè l'enfiteusi, dovrebbero al caso, giudicarsi anche dai nostri magistrati, come inidonei a tali diritti, quand'anche appartengano a cittadini italiani. In senso inverso il pignoramento sugl'immobili situati nel Regno, comprenderà anche le cose che tali sono per destinazione o per l'oggetto a cui si riferiscono, sebbene appartengano a proprietario, la cui legge nazionale tal maniera d'immobilitazione non ammetta.¹

Ove avrassi a decidere intorno a controversie sorte sul diritto di proprietà di cose immobili altrui, si dovrà egualmente applicare la legge del paese ove sono situati. La cosa stessa dicasi del diritto di comproprietà, e d'enfiteusi.

Del pari alla legge territoriale sono soggetti i diritti reali sopra immobili altrui; quali i privilegi sopra gl'immobili, le ipoteche e le servitù. Quindi per esempio, sopra gl'immobili situati nel nostro regno non potrà aver luogo il privilegio dell'articolo 2103, 4º del Codice Napoleone; poichè il nostro diritto non l'ammette. Del pari ipoteca generale secondo leggi straniere non può iscriversi sopra beni posti nel nostro regno, giacchè essa dalla nostra legislazione non è più ammessa. In fine servitù personali sopra beni situati nel Regno non possono aver luogo che nei limiti consentiti dalla legge patria.

L'anzidetta regola è applicabile anche alle servitù personali di usufrutto, uso e abitazione sopra beni immobili, benchè il titolare non appartenga alla nazione in cui questi sono situati; giacchè non cessano per ciò quelle di essere pesi reali, gravanti sopra proprietà territoriale.

Se per avventura si tratti di servitù prediali fra due fondi appartenenti a due diversi Stati, il dominante per esempio, al Cantone ticinese, e il serviente all'Italia, reputo che debba applicarsi la legge del fondo serviente, inquantochè non possono farsi

¹ Vedi Schaffner, op. cit. § 64.

gravare sopra di esso più e maggiori pesi di quelli consentiti dalla legge del luogo in cui è situato.

Più ancora, anche la durata delle locazioni degl'immobili situati nel nostro regno, è appresso di noi regolata dalla nostra legge; perchè sebbene non conferiscano al conduttore che un diritto personale, nondimeno per ragione della loro durata, diminuiscono la disponibilità degl'immobili e il loro valore venale.

155. Dalla legge del luogo in cui i beni immobili si trovano, sono pure regolati i modi di acquistarne la proprietà o altri diritti reali. Quindi per esempio, la legge patria che stabilisce servitù legali, è applicabile a tutti i beni immobili situati nel Regno, quand'anche appartengano a stranieri. Così pure la proprietà di un immobile situato nel Regno s'intenderà trasferita per virtù del solo consenso, giusta la nostra legge, quantunque il contratto abbia luogo fra due prussiani, la cui legge nazionale esige eziandio la tradizione. Medesimamente una locazione stipulata fra due prussiani sopra un immobile posto in Italia, non varrà a conferire al conduttore, se non un diritto personale, giusta la legge patria, anzichè un diritto reale, secondo la legge prussiana. Del pari la prescrizione acquisitiva degl'immobili situati in Italia e acquistati in buona fede e con giusto titolo, si compie sempre con dieci anni, anche esempligrizia, contro un francese che sia domiciliato fuori del circondario giurisdizionale del tribunale d'appello nel cui territorio sono situati, quantunque per legge francese non si compirebbe in tali circostanze che col decorso di venti anni. E colla stessa prescrizione decennale si acquisteranno contro un fondo situato nel nostro regno e appartenente ad un francese gli altri diritti reali e specialmente le servitù, sebbene per legge francese sia necessaria la prescrizione di trent'anni.¹ Così ancora dipende dalla legge territoriale l'efficacia delle sentenze giudiziarie e arbitramentali di produrre o no ipoteca.² Così ancora colla legge patria deve decidersi che per esempio, una servitù discontinua o non apparente può acquistarsi nel Regno, col solo titolo, e non colla prescrizione o destinazione del padre

¹ Vedi Schaffner, op. cit. § 62.

² Vedi Foelix, II, 430.

di famiglia. Ma semprechè si tratti di beni immobili situati nel Regno, uno straniero può valersi per acquistarli o disporne, dei modi ammessi dalla legge italiana, sebbene dalla sua legge nazionale non siano riconosciuti.¹

Del pari i mezzi di rendere efficaci contro i terzi i diritti acquistati sopra beni immobili situati nel nostro regno, sono regolati dalla nostra legge; rientrando anch'essi fra i provvedimenti di ordine economico territoriale. Adunque una locazione ultranovenale non avrà effetto appresso di noi, contro i terzi, se non trascritta, sebbene la legge nazionale dei contraenti a tale formalità non la sottoponga. La cosa stessa dicasi della iscrizione ipotecaria e sua rinnovazione.²

Le azioni e le eccezioni, relative a diritti sopra beni immobili, sono pure soggette alle leggi territoriali.

156. In fine i modi di perdere la proprietà e i modi di estinzione degli altri diritti reali sono determinati dalla legge territoriale. Quindi, per esempio, col semplice non uso di trent'anni e indipendentemente dalla *usucapio libertatis* si estinguerà una servitù stabilita a favore e sopra beni immobili situati nel Regno; benchè ne siano proprietarie persone appartenenti a nazioni, in cui imperi tuttavia il diritto romano.³

Appena poi è a dirsi che alla legge territoriale della espropriazione forzosa sono soggetti tutti i beni situati nel Regno, a chiunque appartengano.

157. Anche il possesso delle cose immobili situate nel nostro regno è regolato dalla legge patria.⁴ Secondo questa dunque dovrà decidersi che consiste in un fatto, anzichè in un diritto; quali requisiti debba avere per produrre determinati effetti; quali effetti produr possa; per esempio, se e sino a quando attribuir possa al possessore i frutti della cosa; a quali azioni dia luogo e sotto quali condizioni. Perciò, senza le condizioni richieste dall'articolo 694 del Codice civile patrio, non potrà sperimentare

¹ Vedi Aubry e Rau, I, § 31, pag. 101.

² Vedi sopra n. 435.

³ Vedi sopra n. 437.

⁴ Consulta Savigny, VIII, pag. 199; Brocher, III, pag. 548.

l'azione possessoria di manutenzione neppure lo straniero, la cui legge nazionale non sia cotanto esigente. Del pari la legge medesima regola il diritto di ritenzione a favore del possessore. In fine i modi di perdere il possesso sono regolati dalla legge medesima.¹

Ma questa stessa materia nel diritto ereditario è soggetta alle leggi che questo governano nella sfera del diritto internazionale privato.²

158. I beni mobili al contrario sono soggetti alla legge della nazione del proprietario (art. 7).³

Adunque quando giudici italiani sieno aditi su controversie insorte riguardo a tali beni, le giudicheranno a norma della legge della nazione del proprietario, cioè della italiana, della francese, della inglese, della prussiana; secondo che il proprietario sia italiano, francese, inglese o prussiano; senza aver riguardo in generale al luogo ove i mobili si trovavano nel tempo in cui fu fatto l'atto o nacque il diritto che costituisce la materia della controversia.

Questa legge adunque seguir si deve per conoscere, se una data cosa sia mobile, e quando essa riconosca come la nostra, due specie di mobili, gli uni per natura loro gli altri per sua determinazione, dovraasi ad entrambe applicare. Colla stessa legge deve decidersi, se date cose mobili siano o no suscettive del tale o tal altro diritto.

La stessa legge regola pure i modi di trasferire o di perdere la proprietà o altri diritti reali sulle cose mobili, in quanto trattasi di decidere, se il modo adoperato abbia o no l'efficacia di trasferire la proprietà o altri diritti sulle cose mobili. Così per esempio, l'usufrutto che sopra cose mobili appartenenti a persona soggetta al diritto romano venga costituito per decreto del giudice del luogo, ove questo impera, dev'essere riconosciuto dai tribunali italiani, non ostante che tal modo di costituire l'usufrutto non sia riconosciuto dal nostro Codice. Del pari dovrà decidersi colla stessa legge, se determinate cose possano o no fare obbietto di negoziazioni cambiarie. La prescrizione acquisitiva delle cose mobili è regolata

¹ Consulta Brocher, op. cit. III, 548 e seg.

² Vedi appresso n. 466 e 468.

³ Vedi l'Appendice II.

dalla legge del proprietario, contro il quale si prescrive, e non di colui che prescrive; perciocchè egli non è proprietario, finchè non sia compiuta la prescrizione.¹

Anche l'applicazione della massima; che riguardo ai mobili il possesso vale titolo; è regolata dalla legge personale del proprietario contro cui s'invoca; senza che debba aversi riguardo alla persona dell'acquirente, se cioè sia italiano, o uno straniero qualunque.²

Ma la regola cessa, quando la legge del luogo, in cui i mobili si trovano, contenga una disposizione contraria; sicchè il precetto dell'articolo 7 rimarrebbe illusorio ed impraticabile.

La disposizione contraria può riguardare tanto i mobili in genere; verbigrazia quella della legge di Baviera e di Berna, dispone in termini generali ed assoluti, che i mobili sono retti dalla legge del luogo, dove si trovano; quanto una determinata specie di mobili; qual è, per esempio, la legge italiana sopra la ricchezza mobile, e gli stipendi e le pensioni pagate dallo Stato. Può riguardare eziandio un determinato diritto sulle cose mobili, come se la legge personale del proprietario ammetta i privilegi generali e speciali non riconosciuti da quella del luogo ove si trovano, o almeno in modo diverso o più ristretto; quand'anche questa medesima legge li dichiara soggetti alla legge della nazione del proprietario; perciocchè tale assoggettamento non può estendersi a quei diritti senza espressa disposizione. In questi e simili casi deve applicarsi la legge del luogo, ove i beni mobili sono situati.

Per determinare la legge di qual nazione debba applicarsi, rapporto al tempo, deve aversi riguardo al giorno in cui si compìe l'atto, o si formò il diritto, o quella del luogo in cui la cosa si trovava in quel medesimo tempo. Il cambiamento di nazionalità del proprietario o del luogo della situazione de' mobili, che avvenga posteriormente, non può avere influenza sull'applicazione della legge. Ma per cagione del cambiamento di luogo potrà rima-

¹ Consulta Schaffner, op. cit. § 67, il quale espone tutte le dubbiezze che s'incontrano nel decidere, qual legge regolar debba la prescrizione acquisitiva dei mobili. Sembrami che propenda per l'applicazione della legge del domicilio di colui che prescrive.

² Laurent, I, 424.

nere senza effetto l'applicazione della legge nazionale, ed anche quella del luogo sotto il cui impero il rapporto del diritto si formò, rispetto sia alla cosa mobile in sè, sia al diritto sulla medesima acquistato.¹ Così il diritto reale acquistato da chi abbia preso in affitto i beni mobili di un prussiano, i quali trovavansi nel regno di Prussia, non sarà più esercibile contro i terzi possessori, se i mobili sieno trasportati in un paese, in cui tale diritto non è riconosciuto.² Altrettanto dicasi dei privilegi.³ Questo inconveniente però è inevitabile; perciocchè dipende dalla natura stessa delle cose; in vero trasportabili a piacere del possessore, possono essere facilmente e continuamente sottratte all'azione della legge.

Quanto alla determinazione della legge nazionale in rapporto alla persona del proprietario, bisogna distinguere due ipotesi. Ove si tratti di proprietà già stabilita o non controversa, la legge da seguirsi è quella della nazione a cui essa appartiene. Ma quando la proprietà dei mobili sia controversa, essi devono ritenersi soggetti alla legge dell'ultimo incontestato proprietario. Quindi per esempio, se si controverta sull'atto stesso di acquisto; per esempio, sulla vendita de' mobili che un prussiano abbia fatto ad un italiano, ritenendo il secondo di avere acquistata la proprietà col solo consenso, e negandolo il primo per non essersi fatta la tradizione, la controversia dovrà decidersi colla legge prussiana; perciocchè l'atto di traslazione avveniva nel tempo in cui i mobili erano soggetti alla legge personale di lui. Lo stesso principio è applicabile anco nel caso che sia certo che ad esso non appartenga più; come se esempligrasia li abbia donati o venduti a due, e sia incerto qual dei due ne abbia veramente conseguita la proprietà; perciocchè sempre l'acquisto si sarà fatto sotto l'impero della legge di quel proprietario.

Ove si tratti non di proprietà, ma di qualche altro diritto reale sulla cosa mobile, la legge regolatrice sarà quella del proprietario, se questo diritto è considerato in rapporto colla proprietà; e di quella del titolare *quasi proprietario* del diritto, se questo debbe essere considerato in sè, e come tale dedotto in contratto dal

¹ Savigny, VIII, 368, p. 187.

² Savigny, loc. cit. p. 194 e 195.

³ Vedi Savigny, VIII, § 367, p. 483.

titolare con un terzo o collo stesso proprietario, o formante obbietto di una disposizione. Così il modo di stabilire l'usufrutto sopra cose mobili è regolato dalla legge del proprietario; e il modo di cessione di tale usufrutto, che l'usufruttuario voglia fare, è regolato dalla legge di esso.

Ove la cosa appartenga a più persone di diversa nazione, devesi a mio avviso applicare la legge che governa l'atto, da cui la comunione è stata originata, almeno come quella a cui la intenzione dei comproprietari deve essersi riferita (arg. art. 9 in fine).

§ IV.

Applicazioni della teoria di diritto internazionale privato alle obbligazioni

SOMMARIO

159. Qual legge nella sfera del diritto internazionale privato è applicabile alle obbligazioni legali? — Alle obbligazioni derivanti dal fatto dell'uomo qual legge è per principio applicabile? quella del luogo in cui ad esse dette vita — Si determina questo luogo.
160. Seguito — Applicazione di questo principio alla sostanza delle obbligazioni — Che s'intenda per sostanza delle medesime — *Quid* della nullità delle medesime?
161. Seguito — Applicazione dello stesso principio agli effetti delle obbligazioni.
162. Seguito — L'interpretazione delle obbligazioni dev'esser fatta a norma della stessa legge.
163. Seguito — I modi di estinzione delle obbligazioni sono retti dalla legge medesima.
164. Eccezioni a cui questo principio è soggetto — Prima specie di eccezione, dipendente dalle leggi che in qualsivoglia modo nel Regno riguardano l'ordine pubblico e il buon costume — Applicazioni — Seconda specie di eccezione pel caso che i due contraenti appartengano alla stessa nazione: allora le loro obbligazioni sono subordinate alla legge di questa.
165. Seguito — Facoltà riconosciuta dalle nostre leggi nei contraenti, di seguire nelle loro contrattazioni leggi diverse da quelle che per principio o per la seconda eccezione altrimenti le regolerebbero — La loro volontà, rispetto a tale obbietto può essere espressa e tacita.

159. Le obbligazioni legali sono senza dubbio regolate dalla legge da cui procedono e la quale perciò è la nazionale dei subbietti delle medesime.¹ Così già vedemmo, che i diritti e do-

¹ Rocco (II, 41), pensa che la legge del Regno obblighi gli stranieri che vi risiedono ad assumere l'ufficio della tutela e della cura. Ma tale opinione ci sembra erronea; perciocchè le leggi che obbligano gli stranieri, che trovansi nel Regno, sono le penali e quelle di polizia e di sicurezza e non altre, e la tutela e la cura sono regolate dalle leggi riguardanti lo stato delle persone. Lo straniero è capace di essere tutore e curatore nel Regno, perchè vi gode dei diritti civili, ma dalla capacità di essere tutore o curatore all'obbligo di accettarne l'ufficio l'illazione non regge.

veri fra coniugi, stabiliti dalla legge, sono regolati dalla legge nazionale; così vedemmo pure che alla medesima legge è soggetta l'obbligazione degli alimenti.

Ma le obbligazioni che hanno per causa il fatto umano, sono regolate per principio, dalla legge in cui questo si compie, ossia alle medesime dà vita. Perciocchè quando tal fatto consista in un contratto ¹ o in un quasi-contratto, è ragionevole di presumere che le parti abbiano voluto sottomettere la loro obbligazione alla legge quivi imperante (art. 9 capov. e art. 10 capov. 1^a). Quando poi tal fatto costituisca un delitto o un quasi-delitto civile, già si disse che la sottomissione di esso alla legge del luogo in cui fu compiuto, è una conseguenza necessaria della natura stessa delle cose. ²

Nulla rileva che gli autori degli atti sieno tutti stranieri al luogo dove lo fecero, o alcuno di essi vi sia cittadino.

Come si disse, la legge regolatrice della sostanza e degli effetti delle obbligazioni è quella del luogo in cui l'atto fu fatto. Se questo sia bilaterale, la legge da applicarsi è quella del luogo in cui si stabilì l'accordo o si compì fra le parti il fatto che la perfeziona; come sarebbe il luogo dove la vendita pura o condizionale ³ fu stipulata, senza riguardo alla situazione dell'og-

¹ Il contratto, considerato come modo di acquisto della proprietà o di altri diritti reali, è compreso fra le materie di cui dispone l'articolo 7; in altri termini è regolato dalla legge a cui sono soggetti i beni. Giova di chiarire questo duplice rapporto di diritto internazionale con un esempio. Mi trovo a Parigi, e compro da un inglese, che quivi risiede, un fondo che possiede in Prussia. Quando si voglia giudicare se tale contratto sia valido o nullo riguardo alla sua sostanza, dovrà applicarsi la legge del luogo ove il contratto fu stipulato, cioè il Codice Napoleone, e questo stesso Codice dovrà applicarsi per riconoscere gli effetti di tale contratto; ma per decidere se la proprietà di quel fondo si sia acquistata da me riguardo e al venditore e ai terzi col solo consenso, od occorra la tradizione della cosa e la trascrizione dell'atto, deve consultarsi la legge prussiana (vedi sopra Foelix, I, 96).

² Vedi sopra n. 433.

³ Se il contratto condizionale fu stipulato in un luogo e la condizione si purifichi in un altro, il contratto s'intende sempre fatto nel primo.

getto dedotto in contratto; dove ha sede la società.¹ Il contratto per lettera fra due persone residenti in diverse nazioni s'intende fatto nel luogo in cui si riceve la proposta e si spedisce la risposta di accettazione, perciocchè quivi avviene l'accordo de' due consensi. Altrettanto dicasi se venga fatto per mezzo di un messaggero: il contratto si reputa fatto nel luogo ove questi fa la proposta e riceve l'accettazione; così ancora un atto firmato dalle due parti reputasi fatto nel luogo dell'ultima firma, e la cambiale nel luogo dell'accettazione o della girata.²

Il contratto per mandato o per commissione s'intende fatto nel luogo ove il mandatario o il commissario lo stipula e non nel luogo ove fu rilasciato il mandato o data la commissione; poichè in quello e non in questo si stabilisce l'accordo delle volontà. Se il contratto fu stipulato da un terzo senza mandato, e in seguito sia stato ratificato, il luogo del contratto è quello della stipulazione e non della ratifica. Se una convenzione stipulata in un luogo a parole o per scrittura privata è in altro luogo redatta in scrittura privata o in atto pubblico, s'intenderà fatta nel primo, se la formalità della scrittura privata o l'atto pubblico siasi voluto a causa di prova, e nel secondo se tale formalità costituisca una condizione della validità del contratto sia per legge, sia per convenzione.³ In fine se un atto per essere valido ha bisogno di essere omologato dal tribunale, s'intende fatto nel luogo ove questo ha sede e non dove fu convenuto.⁴

Quando poi l'atto sia unilaterale e lecito, deve applicarsi la legge del luogo in cui si compie, e dove perciò l'obbligazione sorge. Quindi se si tratti del quasi-contratto designato sotto il nome d'indebitto, dovressi applicare la legge in cui la cosa non dovuta fu pagata. Se poi quello sia complesso, si dovrà aver riguardo al luogo in cui i singoli atti si compiono, per deter-

¹ Il contratto di società fra soci e le convenzioni che l'ente sociale stipula coi terzi, s'intendono fatte nel luogo ove la società ha sede, e perciò sono regolate o dallo statuto sociale avente forza di legge nel luogo della sede, o, in mancanza di statuto, dalla legge di questo luogo (Foelix, I, 341).

² Savigny, loc. cit. nota b.

³ Savigny, VIII, § 371, pag. 232.

⁴ Vedi Foelix, I, 404 e 407.

minare la legge che debba applicarsi; così, ove il gestore de' negozi altrui compia alcuni atti relativi a questi in Francia, parecchi in Austria, altri in Italia, si dovranno distintamente applicare le leggi di questi tre Stati.¹

I contratti stipulati a bordo delle navi, s'intendono formati nel paese a cui queste appartengono.²

160. Tal legge regola le obbligazioni tanto nella loro sostanza, quanto negli effetti (art. 9 capov. *versic.* La sostanza.... fatti). Sotto la voce obbligazione la legge qui intende promiscuamente e l'atto da cui deriva, e il rapporto obbligatorio che da questo viene costituito. Innanzi tutto adunque deve giudicarsi con tale legge la natura della obbligazione; per esempio, se la legge del luogo in cui alcuno giuochi, riconosca come civile l'obbligazione del perdente, per tale dev'essere considerata appresso di noi, benchè secondo la nostra legge sia solamente naturale.³ Del pari colla legge medesima deve giudicarsi, quali elementi intrinseci generali o particolari occorran per la formazione di un contratto o di un quasi-contratto, di un delitto o di un quasi-delitto. Quindi per esempio, un mutuo non si avrà per perfezionato che colla consegna del suo oggetto al mutuatario, se le parti contraenti risiedano in paese retto dal diritto romano; si perfezionerà invece col solo consenso stipulato in Francia o nel nostro regno. Egualmente colla stessa legge deve decidersi, se e in qual maniera il prezzo della vendita possa o debba essere determinato, se e quale differenza fra esso e il valor della cosa sia ammessa dalla medesima senza conseguenze. Così pure la medesima legge deve seguirsi per decidere, se e quali modalità possano apporsi alle convenzioni. In fine colla legge medesima deve decidersi, se la celebrazione di un matrimonio valido, sia o no una condizione essenziale della validità di una o più convenzioni contenute nel contratto nuziale; salvochè non costituiscano donazioni; le quali anco sotto questo rapporto rimangono soggette alla legge del donante, siccome appresso sarà detto.⁴

¹ Esperson, n. 42.

² Consulta Massé, I, 584; Foelix, I, 405; Rocco, lib. III, cap. XVI; Esperson, n. 35.

³ Vedi Brocher, op. cit. IV, 206 e seg.

⁴ Vedi appresso, n. 473.

Anco i requisiti necessari per la validità del consenso sono subordinati alla medesima legge. Con essa dunque deve decidersi di quale errore, violenza e dolo debba essere esente il medesimo per dar vita ad un contratto.¹

¹ Parmi che questa decisione non possa incontrare difficoltà nel nostro diritto; poichè anche tali requisiti fanno parte di ciò che chiamasi sostanza dell'atto. Ma altrove la quistione si presenta ben grave. « Nous avons longtemps hésité (dice Brocher, op. cit. IV, pag. 494), avant de prendre un parti dans la recherche de la loi compétente, en ce qui concerne les conditions internes auxquelles les manifestations de volonté individuelle doivent être soumises. — La loi du territoire où siège le tribunal ne saurait être revêtue d'une telle autorité en considération de cette seule circonstance. Il s'agit d'une question qui tient au fond même du droit, *litis decisoria*. — La loi du lieu où l'acte devrait recevoir son exécution ne saurait être prise en considération, parce qu'il s'agit précisément de savoir si la volonté s'est exercée d'une manière valable et que la nullité de l'acte doit entraîner celle de l'élection du lieu où il devrait être exécuté. — La loi du lieu de la situation des choses aurait l'avantage de fournir une base indépendante de la validité de l'acte, une base fixe et bien déterminée en ce qui concerne les immeubles tout au moins, mais, ce ne serait là qu'une solution partielle, applicable seulement à certains actes, et dont le bien fondé ne pourra être convenablement apprécié que par l'étude que nous ferons plus tard de la vieille doctrine du statut réel. — La loi du domicile ou de la nationalité paraît, au premier coup d'œil, avoir quelque titre à cette compétence spéciale. N'y aurait-il pas là une dépendance de ce qu'on appelle le statut personnel? Ne semble-t-il pas naturel que la loi qui règle ce qui tient à la capacité des personnes fixe également les conditions internes auxquelles on devra reconnaître l'exercice normal de cette capacité? N'y a-t-il pas là d'ailleurs une mesure de protection qu'il est convenable de confier à la loi spécialement appelée à veiller constamment sur la personne? — Toutes réflexions faites, ces considérations nous ont paru plus spécieuses que fondées. Il n'y a pas ici une question d'état ni de capacité: la personne est supposée maîtresse de ses droits; la question se réduit à savoir si, dans un cas donné, elle a fait un exercice normal de sa volonté. Il est vrai qu'il s'agit d'une mesure de protection; mais cette mesure n'est point réclamée en vue de l'état permanent de la personne, elle n'a trait qu'à des circonstances particulières. — Restait la loi du territoire où l'acte s'est réalisé, c'est elle qui nous paraît le plus naturellement revêtue de la compétence recherchée. N'y a-t-il pas là une mesure de police civile ressortissant, par la nature de choses, à la souveraineté sur le territoire de laquelle s'est passé le fait qui en nécessite l'application? Chaque souveraineté n'est-elle pas tout particulièrement chargée de veiller à ce que, dans l'intérieur de ses Etats, les transactions sociales aient lieu avec sûreté et loyauté? — Ce système a d'ailleurs le grand avantage de consolider le droit en le mettant à l'abri de toutes chances aléatoires, et en

È appena a dirsi che colla stessa legge deve giudicarsi della nullità che può dipendere dalle disposizioni legislative regolatrici delle singole materie anzidette. Se adunque la legge del luogo dichiara nulla in modo assoluto la vendita della cosa altrui, per tale dev'essere ritenuta eziandio appresso di noi. Medesimamente dovressi giudicare colla legge del luogo in cui la vendita divenne perfetta, per giudicare se sia o no rescindibile per lesione; e se dichiara nulla anziché rescindibile la vendita fatta per un prezzo ingiusto, tale dev'essere giudicata anche dai nostri magistrati. In fine, se riconosce per causa di nullità anche il dolo incidentale, dobbiamo anche in ciò seguirla.¹

161. Passando agli effetti delle obbligazioni, la legge del luogo in cui queste hanno vita li regola, siano principali e necessari, siano secondari ed accessori. Li regola, siano essi generali o particolari ad una determinata specie di obbligazione. Adunque con tale legge deve decidersi, se nei contratti bilaterali debba considerarsi incluso o no il patto commissorio tacito. Del pari il debitore di una obbligazione solidaria, formatasi in paese soggetto al diritto romano, non godrà neppure appresso di noi dell'azione di regresso.² Medesimamente, se la legge del luogo ove la vendita sia stata stipulata, non ammetta l'obbligazione della garanzia per vizi e difetti occulti della cosa, non può di essa dimandarsi l'esecuzione neppure nel nostro regno.³ Così pure la garanzia dovuta per causa di evizione; le obbligazioni di rimborsare il depositario o il comodatario delle spese fatte per la conservazione della cosa, e il mandatario di quelle sostenute

le faisant reposer sur une base unique et facile à reconnaître, tandis qu'on ne pourrait s'arrêter à la loi du domicile ou à celle de la nationalité sans multiplier les chances de nullité dans les cas où cette loi ne serait pas la même pour toutes les parties. » Vedi Foelix n° 96 e 114; Demangeat, Histoire de la condition civile des étrangers, p. 340; Merlin, Rép. v° Loi, § 6, n° 7; Boullenois, Observations 34 et 46; Putter, Fremdenrecht, § 79; Savigny, System. t. VIII, p. 269 et 275; Woeckter, Archiv. §§ 20 et 29; Story, §§ 242 a 248, 259 b. 331.

¹ Consulta Schaffner, op. cit. § 88.

² Suppongo che la giurisprudenza del luogo applichi in tal senso il diritto romano.

³ Savigny, VIII, § 374, pag. 277.

per causa od occasione del mandato, sono regolate dalla legge medesima; dalla quale pure per necessaria correlazione è retto il diritto di ritenzione per **garantia** delle medesime. In fine i danni dovuti per inadempimento delle obbligazioni sono fissati dalle leggi medesime. In fine dalla medesima legge sono regolate le conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni, dipenda esso da dolo, colpa o mora.¹

Tutte queste decisioni ed altre simili esser debbono seguite anco nel caso in cui il fatto che dà luogo all'obbligazione, per esempio, la spesa di conservazione, l'esecuzione del mandato, l'inesecuzione del contratto avvenga in luogo diverso da quello in cui la convenzione fu stipulata.

162. La legge che regola la sostanza e gli effetti delle obbligazioni, ne regola in generale eziandio l'interpretazione. Ma circostanze di fatto possono modificare questo principio; così se un contratto siasi fatto per lettera, deve prendersi in considerazione il linguaggio usitato nel paese dell'autore della lettera di proposta.²

163. In fine i modi di estinzione delle obbligazioni sono regolati dalla legge medesima a cui queste sono soggette. Se adunque la legge del luogo in cui sono state contratte, ammetta il pagamento per parti e il *beneficium competentiae*, il debitore può invocare anche avanti ai nostri magistrati questo duplice favore, sebbene dalla nostra legge non riconosciuto. Ove si tratti di compensare un debito con un credito creato in un paese diverso, dovressi a mio avviso applicare la legge del luogo in cui quello fu contratto; perciocchè come in ragion di tempo, così in ragion di spazio allora fu fissato lo stato del rapporto obbligatorio per entrambe le parti. Adunque, secondo quella legge, può opporsi in compensazione anche una obbligazione naturale contratta in paese, la cui legislazione contenga un diverso principio. Anche la prescrizione estintiva è regolata dalla legge medesima, sebbene

¹ È quasi comune (vedi in questo senso Rocco, lib. III, cap. IX; Massé, I, 599; Foelix, I, 409 e 440; Esperson, n. 39) ma non accettabile la distinzione fra effetti e conseguenze accidentali di una obbligazione; poichè è arbitraria, non essendo fatta dalla legge; e non ha valore intrinseco, per mancanza di elemento obbiettivo.

² Consulta Savigny, VIII, § 274, pag. 260-265.

al tempo in cui questa si compie, in luogo di diversa nazione abbia il domicilio o la residenza il creditore o il debitore.¹

164. Il principio, che le obbligazioni sono regolate dalla legge del luogo in cui furono compiuti gli atti da cui derivano, è soggetto anche rispetto ad esse, a un duplice ordine di eccezioni. Perciocchè esso non è applicabile di fronte alle leggi che nel Regno riguardano l'ordine pubblico e il buon costume.²

In secondo luogo, quando i due contraenti appartengono alla stessa nazione, le loro obbligazioni sono regolate da questa legge, anzichè da quella del luogo in cui le contrassero; perciocchè allora ben giustamente alla presunzione che abbiano voluto sottoporle alla legge del luogo, deve prevaler l'altra che sia stato loro intendimento di seguire la loro legge nazionale, ad entrambi più accetta come propria e più nota. Questa eccezione ha luogo a favore tanto di due stranieri che contrattino in Italia o in altro paese estero per essi, quanto di due Italiani che contrattino in luogo straniero (art. e arg. art. 9 capov. *versic.* e se... nazionale). Ma non è applicabile che alle sole obbligazioni derivanti dai contratti, nei quali soltanto può aver luogo la presunzione che le serve di fondamento. Nella consumazione dei delitti e quasi-delitti civili, il concorso della volontà del danneggiato è persino inconcepibile. Per la formazione poi dei quasi-contratti è la legge che presume il consenso di una delle parti: questo in realtà non v'ha, nè espresso, nè tacito. D'altra parte nel nostro diritto la voce *contraenti*, adoperata nella citata disposizione, ha il significato ristretto di persone che stipulano un contratto: le parti cui riguardano i quasi-contratti sono designate con nomi propri e speciali desunti dalla qualità di essi (vedi gli art. 1140 e seg.).³ Per chiarire con un esempio questa eccezione, dirò che una vendita stipulata in Italia fra due Austriaci su beni

¹ Vedi sopra n. 437; consulta Demangeat in Foelix, I, 93 e 122, nota a; consulta pure Savigny, VIII, § 374, pag. 272 e 286; Schaffner, op. cit. § 87; Esperson, n. 38.

² Vedi sopra n. 433.

³ Bianchi, I, 476.

anche situati in Italia, dovrà dichiararsi lesiva a favore tanto dell'alienante quanto dell'acquirente, a norma della legge austriaca, e non del solo venditore, giusta la legge italiana.

165. Trattisi del principio o di questa seconda eccezione, la legge patria riconosce nei contraenti la facoltà di sottoporre le loro obbligazioni a leggi diverse. Perciò secondo le norme del nostro diritto l'uno e l'altro contraente può dimostrare che sebbene di diversa nazione, intesero seguire la legge nazionale dell'un de' due, o una diversa, esempligrazia, quella del paese in cui trovasi l'obbietto dedotto in contratto o in cui il contratto deve eseguirsi; e che, quantunque entrambi appartenenti alla stessa nazione, vollero sottoporre la loro convenzione alla legge del luogo in cui la conchiusero o ad altra diversa. In vero dacchè la disposizione dell'articolo 9 regola l'assoggettamento delle obbligazioni contrattuali nei rapporti di diritto internazionale privato sulla base della volontà presunta dai contraenti, è ben logico che la volontà contraria dei medesimi rispetti.

Questa volontà può essere non solamente espressa, ma anche tacita, può cioè risultare dai fatti e loro circostanze, e dal complesso del contratto. Perciocchè la disposizione finale dell'articolo 9 ammette in termini generali e assoluti la prova della volontà diversa; tale essendo manifestamente il significato della espressione: è salva la *dimostrazione* di una diversa volontà. Quindi per esempio, se il contratto per natura sua o giusta la legge del luogo della stipulazione o giusta la convenzione o la posizione delle parti debba ricevere esecuzione in un luogo diverso da quello ove fu fatto, può essere stata volontà dei contraenti, che esso per tutto ciò che concerne l'adempimento delle obbligazioni assuntevi e la esecuzione del medesimo sia regolata dalla legge del luogo dell'esecuzione.¹ Del pari un contratto fatto per lettera o per messaggero può provarsi che si volle subor-

¹ Foelix, I, 98: « Ainsi, dice questo giureconsulto, cette loi déterminera les formalités de la délivrance et du paiement, la mesure des terres ou des objets mobiliers aliénés, la monnaie dans laquelle le paiement doit être effectué, l'obligation de donner quittance, la demeure et l'obligation aux dommages-intérêts qu'elle entraîne. »

dinare alla legge della nazione a cui o il proponente o l'accettante appartiene, anziché a quella del paese in cui si è formato.¹ Parimente, è agevole di dimostrare che da due Inglesi nello stipulare una locazione di casa qui in Roma, può essersi seguita la legge del luogo della esecuzione, ossia del luogo dove sono situati i beni dati in affitto.² Si ammetterà pure facilmente che due Italiani residenti in America, nel farvi atti relativi al loro commercio, abbiano voluto seguire la legge americana, anziché l'italiana. Medesimamente potrà essere dimostrato con poca fatica che le convenzioni matrimoniali siansi assoggettate per tacito accordo degli sposi e altri interessati alla legge della nazione a cui il marito appartiene, anziché a quella del luogo della stipulazione.³ E in generale deve ritenersi non seguita la legge del luogo in cui il contratto divenne perfetto, quando secondo questa la obbligazione sarebbe nulla.⁴

§ V.

*Applicazione della teoria di diritto internazionale privato
alle successioni legittime e testamentarie
ai legati e alle donazioni*

SOMMARIO

166. Principio: le successioni legittime e testamentarie a titolo universale, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successori e la intrinseca validità delle disposizioni sono regolate dalla legge nazionale del *de cuius* — Che cosa s'intenda per ordine di succedere; per misura dei diritti successori e per intrinseca validità delle disposizioni.
167. Seguito — Lo stesso principio è applicabile agli effetti delle medesime? alla interpretazione della volontà del testatore? alla inefficacia delle disposizioni testamentarie?
168. Estensione del principio, in rapporto alla qualità del *de cuius*; alla natura e alla situazione dei beni; e al suo riconoscimento o diniego nel paese ove questi sono.
169. Eccezione a cui è soggetto l'anzidetto principio, primariamente di fronte alle leggi che nel Regno vi riguardano l'ordine pubblico e il buon costume; secondariamente pel caso che il disponente abbia avuto una diversa volontà — Dimostrazione di essa.

¹ Savigny, loc. cit. pag. 234 e 235, 253 e 254, 263 e 264.

² Savigny, loc. cit. pag. 278.

³ Vedi Basevi, Annotazioni pratiche al Codice civile austriaco, § 363.

⁴ Savigny, loc. cit. pag. 273. « L'application, egli dice, d'un droit local déterminé à une obligation repose principalement sur une présomption de soumission volontaire: or comment supposer la soumission volontaire à une loi, qui n'admet pas la validité de l'obligation? »

170. Determinazione della legge da applicarsi alle successioni legittime e testamentarie in rapporto al tempo, per quanto questo v'influisca nella sfera del diritto internazionale privato — *Quid iuris*, se il *de cuius* appartenga a due nazioni? — *Quid*, se non abbia patria?
171. Le altre materie relative alla successione legittima o testamentaria da quali leggi sono regolate?
172. Patria regole di diritto internazionale privato, riguardanti i legati.
173. Le donazioni da quali leggi sono regolate nella sfera del diritto internazionale privato secondo la nostra legislazione?

166. Le successioni legittime e testamentarie a titolo universale sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta (art. 8).¹

¹ Le opinioni degli scrittori di diritto internazionale, in riguardo alla legge che dovrebbe regolare le successioni, sono tre: la prima è quella seguita dal nostro legislatore; la seconda è la diametralmente opposta, e consiste nell'assoggettare alla legge del luogo, ove sono situati i beni, la successione legittima e testamentaria, senza distinguere, se trattisi di beni mobili o immobili; la terza è la media fra le due, e consiste nel far regolare la successione dalla legge della nazione a cui il testatore appartiene in riguardo ai mobili, e dalla legge del luogo ove i beni immobili sono situati in riguardo a questi. Quest'ultima opinione si fondava sui medesimi motivi, sui quali è basata la dottrina che assoggetta i beni immobili alla legge reale, e i mobili alla legge personale. La seconda sul principio di diritto pubblico, per virtù del quale le leggi di uno Stato non possono estendere il loro impero sopra i beni situati fuori del suo territorio, ed è attribuito esclusivo della sovranità di ogni Stato, regolare il modo di trasferire la proprietà de' beni che si trovano nel suo territorio: questa dottrina è espressa nella formola, *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*.

La dottrina elevata a legge dal nostro legislatore è insegnata da Savigny (VIII, § 375-376). « Ainsi, così egli, que nous l'avons fait pour d'autres institutions, nous devons rechercher à quel droit local le droit de succession appartient de sa nature, c'est-à-dire où il a son véritable siège (§ 260). A cet effet, il vous faut revenir sur les caractères essentiels du droit de succession, tels qu'ils ont été indiqués précédemment (vol. I, § 57). Ce droit consiste dans la transmission du patrimoine d'un défunt à d'autres personnes, ce qui constitue une extension de la puissance et de la volonté de l'homme au delà du terme de la vie; et cette volonté qui continue d'agir est tantôt expresse (succession testamentaire), tantôt tacite (succession *ab intestato*). Ce rapport se rattache immédiatement à la personne du défunt, comme on l'a vu plus haut pour la capacité du droit (§ 362), et comme on le verra plus bas pour la famille. Si cet exposé est conforme à la nature des choses, nous devons dire qu'en général le droit de succession se règle d'après le droit local du domicile qu'avait le défunt au moment

Ne sono regolate sotto tutti i rapports e primièrement quant à l'ordre de succedere (art. cit.). L'ordre de succedere è quello con cui la legge chiama i parenti, il coniuge e lo Stato alla succession del defunto. Appartiene all'ordre de succedere il diritto

de son décès. — Pour reproduir ici les expressions techniques expliquées plus haut, nous dirons que les lois sur le droit de succession appartiennent aux statuts personnels; car elles ont pour objet la personne *principaliter*, et elles ne s'occupent des biens qu'accessoirement (§ 361). — Voici encore d'autres considérations qui viennent confirmer la vérité de cette doctrine. Si ce n'est pas le domicile du défunt qui détermine le droit local, il ne nous reste plus que le lieu où sont situés les biens, c'est-à-dire la succession, et alors s'appliquerait la *lex rei sitae*. Mais où placer ce lieu? Le patrimoine, considéré comme unité, est un objet idéal, d'un contenu tout-à-fait indéterminé; il peut se composer de propriétés, de droits à des choses particulières, de créances et de dettes, ces deux dernières ayant même une existence invisible. Ainsi ce patrimoine est partout et nulle part, et dès lors on ne saurait lui assigner de *locus rei sitae*. Considérer comme tel le lieu où est située la plus grande partie des biens serait un expédient tout-à-fait arbitraire; car cette idée n'a rien de précis, et ensuite la moindre partie des biens mérite autant que la plus grande d'être prise en considération. Si nous abandonnons cet expédient, il ne nous reste plus qu'à placer la succession partout où se trouve chacun des biens qui la composent. Mais, quand ces biens sont disséminés dans des lieux différents, cela nous mènerait à admettre plusieurs successions indépendantes les unes des autres, et pouvant être soumises à des lois différentes, sans compter que cela s'applique uniquement à une partie de la succession (aux droits réels), et ne décider rien pour l'autre partie (les obligations). On voit donc que ce système ne repose sur rien de vrai, ni de réel, mais sur une simple apparence. Néanmoins il a trouvé de nombreux partisans, dont je vais parler tout-à-l'heure. — La base de la succession romaine est la *successio per universitatem*, qui existe dans toute succession, et auprès de laquelle tous les autres rapports de droit nous apparaissent comme secondaires. Au reste, ce n'est là que la forme juridique de la nature même du droit de succession, telle que je l'ai définie plus haut, et à ce point de vue nous devons dire qu'en droit romain le principe que j'ai posé, touchant le siège de la succession, n'est susceptible d'aucun doute. Mais il faut rejeter absolument l'opinion de plusieurs auteurs modernes, que la succession universelle est une institution spéciale aux Romains, contrastant avec d'autres législations (germaniques) qui ne la reconnaissent pas. Voici plutôt comme on doit envisager la chose. Dans le droit positif de plusieurs États, le droit de succession est resté à un degré de développement peu avancé, tandis que le tact heureux des Romains a su de très-bonne heure découvrir les seuls principes appropriés à sa véritable nature, et tout droit qui diffère de ces principes

di rappresentazione. Appartiene pure a quest'ordine la successione alla legittima, sia questa riservata dalla legge per suo proprio ministero, o debba essere lasciata dal disponente per legale precetto.

tend constamment à s'en rapprocher. On se tromperait également si l'on ne voyait là que des différences théoriques sur lesquelles il peut y avoir divergence d'opinions. Ce sont, au contraire, les besoins pratiques de l'époque actuelle, qui ne trouvent leur entière satisfaction que dans le principe de la succession universelle; car, si les biens donnent lieu à une incroyable multiplication de rapports, l'importance des obligations va toujours croissant. » — Meritano pure di essere riferite le belle parole che l'onorevole avvocato Viscardi, vicepresidente della Corte d'appello di Napoli dettava, esaminando il progetto Miglietti. « L'articolo terzo, secondo alinea, proclama un principio territoriale collo stabilire che — *i beni immobili, quantunque posseduti da stranieri, sono regolati dalle leggi del Regno*. Questa proposizione parmi troppo vasta da abbracciare tanto il sistema contrattuale, quanto il sistema successorio.... — La cosa prende un aspetto molto grave, allorchè trattasi della successione di uno straniero. — Non sono mancati fin dal secolo XV scrittori, i quali hanno sostenuto essere gli statuti successorii di lor natura *reali*, come per l'opposto altri li tenevano *personali*. Non pochi inconvenienti nascevano da entrambe queste opposte opinioni. Fra questi due partiti estremi sorse nel secolo XVI un terzo partito, il quale ritenne lo statuto successorio di natura *reale* in quanto alla parte immobiliare, e di natura *personale* in quanto alla mobiliare. Questo terzo partito ebbe fin dal suo nascere i suoi cultori, e persiste ancora in Francia, in Inghilterra, ed anche in America; però fu rifiutato in Alemagna dopo il secolo XVIII. Ma in onore della scienza dobbiamo convenire che gli statuti successorii sono per loro natura personali, mirando essi meno all'obbietto della successione (*i beni*) che al subbietto (*la persona*), la quale esser deve governata dalle leggi del suo domicilio. Ed invero l'essenza del diritto ereditario sta nel passaggio dell'universalità dei diritti del defunto nella persona dell'erede. La successione intestata non è che la sanzione della volontà tacita del defunto, come la testata lo è della volontà espressa. — Questo rapporto stringe talmente la persona dell'erede con quella del defunto, da non potere il diritto del primo andar regolato da altra legge, che da quella del secondo. — *L'universum ius* è un obbietto affatto ideale; desso si compone di un tutto di diritti e di obbligazioni, che si sottrae allo sguardo dell'uomo, e non ha sede unica e fissa. Se il diritto ereditario seguir dovesse i diversi statuti dei diversi luoghi ove sono siti gli oggetti ereditari, *l'universum ius* dovrebbe concepirsi in uno stato errante in tutti i luoghi, anzi la parte incorporale rimarrebbe fuori statuto, perchè senza sede. Ogni rapporto di diritto va governato dalla legge del luogo dove ha la sua sede. — La sede della successione è quella dell'ultimo domicilio del defunto; i beni ivi entrano in considerazione, e per riguardo della persona cui si riportano; quindi lo statuto successorio è di sua natura personale, dovunque sieno site le cose eredi-

Ne sono regolate pure quanto alla misura dei diritti successori (art. cit.). Per essa s'intende la quota che spetta a ciascun successore nelle successioni legittime e la quota di legittima o riserva.

N'è pur regolata la intrinseca validità delle disposizioni (art. cit.).

Per intrinseca validità delle disposizioni s'intende il contenuto delle disposizioni, sia necessario o no per la validità del testamento; possa o no formare obbietto di una disposizione di ultima volontà a titolo universale.¹ Adunque un testamento fatto da persona appartenente a Stato soggetto al diritto romano, dovrà contenere la istituzione di erede, perchè sia valido, anche appresso di noi, quantunque la nostra legge non richiegga tale formalità. Del pari la diseredazione fatta nelle medesime condizioni avrà

tarie e di qualunque natura esse siano. — Il supporre che tanti statuti debbano regolare la successione, quanti sono i luoghi dove trovansi i diversi oggetti ereditari, sarebbe fare in brani, come le membra di Aserto, la *persona giuridica*, togliendole il carattere distintivo, l'individualità; è questa una falsa idea di territorialismo ed un avanzo del duro albinaggio. — Che se l'indipendenza degli Stati e il diritto di sovranità meritano rispetto, il buon accordo delle nazioni e la comune utilità consigliano un lieve sacrificio del potere territoriale pur compensato dal diritto di reciprocità stabilito, se non da trattati, dalla scienza. — La ragione fia la luce rischiaratrice della mente dei legislatori, e la ragione stessa trova sua norma nella civile sapienza. — Queste riflessioni hanno ormai fruttato nella scuola l'abbandono completo del principio di territorialismo, meno nei casi di una divergenza assoluta delle idee governative che tengono al benessere di ciascun paese, come in fatto di feudi, di fedecomessi, di maggiorati, di dazi ecc. In questi casi le leggi riguardano le cose più che le persone. — Il Codice francese proclamò nell'articolo 3 il principio del territorialismo; ma le leggi civili del 1819 del già regno della Due Sicilie non l'imitarono; si credeva meglio lasciar questa teoria nel dominio dei trattati e della scienza, anzichè definirla con apposita disposizione legislativa. — La nostra Italia sorge ormai gloriosa fra le grandi nazioni, ed in un grado di civiltà e di progresso da non far sentire nei suoi Codici il lezzo delle viete riserve territoriali; e quindi credere che l'alinsea secondo dell'articolo 3 del progetto dovesse sopprimersi o cangiarsi. Il nuovo principio fu propugnato in seno alla Commissione coordinatrice dal chiarissimo Mancini (vedi Proc. verb. 53, pag. 630 e seg. citato nell'Appendice II). Recentemente il Laurent (I, 409) dava piena e viva adesione a questa teoria; dichiarando ad un tempo che è incompatibile col diritto francese.

¹ Vedi Savigny, VIII, § 397, pag. 308, 3^a.

effetto anche nel nostro regno, sebbene la nostra legge non l'ammette. Appartengono pure al contenuto del testamento le materie, intorno a cui dispongono gli articoli 829-847 del nostro Codice. Quindi per esempio, la disposizione che un italiano faccia per l'anima o a favore dell'anima, espressa genericamente, sarà dai tribunali italiani dichiarata nulla a senso dell'articolo 831; sebbene il testamento sia stato scritto e i beni si trovino in paese straniero che ammetta la validità di tale disposizione. Al contrario non sarà nulla appresso di noi una disposizione fatta da uno straniero a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo, se la sua legge nazionale permetta tale maniera di disporre dei beni per atto di ultima volontà. Anche le sostituzioni fanno parte del contenuto del testamento. Se adunque la legge nazionale del *de cuius* non ammetta neppure la sostituzione volgare, questa non potrà avere effetto neppure appresso di noi; ove invece essa permetta anche la sostituzione pupillare, questa sarà efficace appresso di noi; quantunque la nostra legge quella ammetta, questa escluda. Devono pure riferirsi al contenuto del testamento le modalità delle disposizioni testamentarie. Se quindi la legge nazionale del *de cuius* ammetta la istituzione di erede a termine, dovressi giudicare efficace anco appresso di noi l'apposizione di questo; sebbene sia nulla, secondo la nostra legge. Del pari giusta quella dovressi dichiarar nulla la istituzione di erede sotto una condizione illecita o illegale; anzichè questa aversi per non apposta, a termini del nostro diritto.

167. Per conseguenza necessaria dello stesso principio, anche gli effetti delle successioni e legittime e testamentarie sono regolati dalla legge nazionale del *de cuius*. Ciò è vero tanto nei rapporti fra l'erede da una parte e il defunto e il patrimonio di lui dall'altra; quanto nei rapporti fra coeredi; in fine nei rapporti degli eredi coi terzi. Con essa quindi nel primo caso, deve decidersi se il successore abbia o no la rappresentanza del defunto; se abbia la qualità di erede o di legatario universale o a titolo universale, o a titolo particolare; così il coniuge superstite, cittadino italiano, che consegua sulla eredità del defunto il solo usufrutto, non avrà appresso di noi la qualità di erede, benchè questi sia defunto in paese straniero. Al contrario colla legge

inglese deve ritenersi universale la sola successione dei mobili e particolare quella degl' immobili lasciata da un cittadino inglese. ¹ Del pari colla stessa legge deve decidersi, se il successore consegua la proprietà dei beni ereditari per ministero della medesima, o mediante accettazione. Anche al possesso dei beni ereditari è applicabile la stessa legge; se quindi il cittadino di un paese retto dal diritto romano, lasci il suo patrimonio in Italia, gli eredi dovranno apprenderne il possesso; e non possono invece invocare il beneficio degli articoli 925 e 926.

Per quanto concerne i rapporti fra coeredi, la stessa legge regular deve il diritto di accrescimento. Del pari le collazioni sono soggette alla medesima legge; così nella successione di un francese, è tenuto a fare anche appresso di noi la collazione qualunque erede, a favore de' suoi coeredi, quantunque non siano discendenti del *de cuius*; condizione questa necessaria nel nostro diritto. In fine la comunione e la divisione ereditarie sono regolate dalla legge medesima.

Da ultimo nei rapporti degli eredi coi terzi, la legge nazionale del *de cuius* regola le obbligazioni di quelli verso questi, siano legatari, siano creditori ereditari.

Anche la interpretazione intorno alle materie successorie regolate dalla legge nazionale del *de cuius*, dev'esser fatta secondo questa medesima legge.

In fine la inefficacia delle disposizioni testamentarie per cause relative a materie soggette alla legge nazionale del *de cuius*, è regolata da questa medesima; tanto in sè, quanto nei suoi effetti. Quindi per esempio, se tal legge non ammetta la rappresentazione nella eredità testamentaria, invano sarà invocato anco appresso di noi dai discendenti dell'erede premorto al *de cuius* o incapace,

¹ Il signor Milone (op. cit. § 5, pag. 66 e seg.) è d'avviso, che la legge nazionale debba applicarsi soltanto alla successione universale; e che invece la successione particolare debba essere retta dalle leggi territoriali. Questa sua dottrina non è certo compatibile colle disposizioni combinate degli articoli 8 e 9 del nostro Codice. Non parmi neppure conforme alla sua premessa, che cioè nel determinare la legge che regular deve la successione, bisogna aver riguardo alla volontà espressa o tacita del *de cuius*.

il beneficio dell'articolo 890 del Codice civile patrio. La cosa stessa dicasi nell'ordine medesimo di materie, rispetto alla rinvocazione della disposizione testamentaria; per esempio, l'articolo 888 del nostro Codice potrà essere invocato ogni volta che il *de cuius* sia cittadino italiano, ma non mai quando questi appartenga a paese la cui legislazione egual regola non ammetta.

168. La legge nazionale del *de cuius* regola la sua successione appresso di noi, sia egli italiano che muoia in paese straniero; sia straniero che muoia in Italia o altrove.

La stessa legge è pure applicabile, qualunque sia la natura dei beni ereditari, siano cioè mobili od immobili (art. cit.). Ciò è vero, quand'anche i primi, come oggetti particolari siano soggetti alla legge del luogo, giusta la disposizione dell'articolo 7 principio. Nulla rileva poi che i beni, tanto mobili quanto immobili, sieno posti nel territorio della nazione del proprietario o fuori di essa, sia in Italia, sia in altro estero paese. ¹ Non rileva neppure che la legge del luogo, dove i beni si trovano, regoli la successione come la legge italiana o diversamente; e perciò se il precetto di questa abbia effetto o rimanga illusorio ed impraticabile; essendo generale ed assoluta la disposizione dell'articolo 8; in altri termini, è indifferente che fra la nazione in cui si trovano i beni e il nostro regno vi sia reciprocità di trattamento (arg. *a contr.* art. 7 princ.). ²

169. Il principio che la successione legittima e testamentaria è regolata dalla legge nazionale del *de cuius*, è soggetto ad eccezione innanzi tutto di fronte alle leggi riguardanti l'ordine pubblico e il buon costume nel nostro regno. ³

È soggetto in secondo luogo ad eccezione nel caso in cui il testatore abbia avuto una diversa volontà, abbia voluto cioè sottoporre la sua disposizione testamentaria ad una legge diversa dalla nazionale sua propria; poichè ciò è compreso nella sua

¹ Consulta Genova, 11 aprile 1870, A. IV, 4, 403.

² Il precetto della nostra legge rimarrà illusorio ed impraticabile, quando la legge del luogo, dove i beni si trovano, regoli essa medesima la successione e la regoli in modo diverso dall'italiana (Consulta Astengo, De Foresta, art. 8, VI).

³ Vedi sopra n. 433.

facoltà di disporre (arg. art. 9 in fine).¹ Ma perchè questa sua volontà produr possa anche tale effetto, è necessario che sia compatibile colle riguardanti l'ordine pubblico e il buon costume nel Regno. Quindi, dovrassi applicare anche alla disposizione testamentaria dello straniero il capoverso dell'articolo 890 del Codice patrio; se tale sia la sua volontà. Al contrario invano il cittadino italiano si riferirà a legge straniera per dare effetto al divieto fatto da lui all'erede di contrarre prime ed ulteriori nozze.

Il testatore può manifestare una diversa volontà in qualsiasi maniera; poichè niuna forma particolare gl'impone la legge. Anzi esser può anche tacita, e desumersi specialmente dalla natura stessa delle disposizioni.² Adunque per esempio, se la legge nazionale del *de cuius* non permetta di disporre a favore dei poveri genericamente; e nondimeno essendo da lungo tempo domiciliato in Roma, disponga in tal guisa a favore dei poveri, reputo che possa dedursene, essere stata sua volontà di sottoporre, almeno questa sua disposizione alla legge italiana e specialmente all'articolo 832 del Codice civile patrio, anzichè alla sua legge nazionale; in vero con quella ha effetto, con questa no.

170. Per determinar poi la legge regolatrice della successione di lui rapporto al tempo; per quanto beninteso questo v'influisce, deve aversi riguardo al momento della sua morte. Perciocchè siccome in tal momento la successione di lui si apre, così la legge di quella nazione a cui esso in tal momento appartiene, ne deve regolare la devoluzione sotto i rapporti già delineati.³

Se esso sia cittadino di due patrie, reputo che debba preferirsi la legge di quella nazione in cui al momento della morte ha

¹ Questa disposizione offre ad ogni persona il mezzo di far propria la legge di quel paese straniero in cui avrà stabilito il domicilio e che forse avrà scelto per patria adottiva. Per gli stranieri domiciliati nel Regno specialmente può essere un gran beneficio (vedi l'art. 8 del Codice, II, 19). Reputo poi che sebbene riguardi direttamente le disposizioni di ultima volontà a titolo particolare, debbasi tuttavia estendere anche a quelle a titolo universale per identità di ragione (vedi in questo senso Bianchi, I, 468).

² Vedi sopra n. 465, *vers.* Questa volontà.

³ Vedi Savigny, VIII, § 377, pag. 3.

il domicilio, a motivo della preferenza che per questo fatto può ritenersi abbia dato alla medesima. In mancanza di domicilio, reputo che debba preferirsi la seconda acquistata; perciocchè l'applicazione della legge della nuova nazione deve ritenersi come più conforme alla sua intenzione, che è pure la base o la causa della devoluzione della sua eredità. Ove il *de cuius* manchi di patria, dovrassi, a mio avviso, applicare la legge del suo ultimo domicilio.¹

171. Quanto alle altre materie relative alla successione, sia legittima, sia testamentaria, dovranno applicarsi le leggi a cui per il loro particolare carattere sono soggette. Tali sono le forme estrinseche degli atti, tali sono pure le capacità di disporre per testamento, e di succedere; secondo fu detto superiormente.² La capacità quindi di disporre per testamento sarà regolata dalla legge nazionale del *de cuius*. Se adunque il minore straniero possa, secondo la sua propria legge, disporre per testamento a favore del tutore contrariamente all'articolo 769 del Codice civile patrio, questi trarrà profitto della disposizione.

¹ Vedi sopra n. 432.

² Vedi sopra n. 435; Savigny, VIII, § 377, p. 309, 4. — Questa decisione è incontestabile. L'articolo 8 deroga solamente a tutto l'articolo 7 o al solo capoverso, secondo le altre dottrine, come risulta dalle discussioni che ne hanno preparato la compilazione, e non estende la sua forza derogatoria all'articolo 6. Egli è vero che l'ordine di succedere presuppone la capacità di succedere, ma non ne segue che la legge che regola l'ordine, debba regolare la capacità. Data la capacità, secondo la legge nazionale del successore, questi succederà giusta l'ordine stabilito dalla legge nazionale del defunto. Così, se un francese abbia de' parenti italiani, si giudicherà colla legge italiana, se sieno o no capaci di succedere. Quindi se siano incorsi nell'indegnità di succedere per uno di quei fatti enumerati nell'articolo 723, essi saranno dichiarati incapaci di succedere; ma riconosciuti capaci saranno ammessi alla successione secondo la vocazione della legge francese. Anche l'intrinseca validità della disposizione include la capacità di ricevere per testamento, ma vale qui il medesimo discorso. Notiamo però che potrebbe anche a questo riguardo rimanere illusorio ed impraticabile il precetto della legge italiana, se la legge del luogo ove sono situati i beni non regolasse la capacità di succedere e di ricevere per testamento con la legge nazionale di chi deve succedere e ricevere, ma o da per sè o con quella del testatore. L'inconveniente in questo caso, come negli altri dipende dalla difformità delle leggi del diritto internazionale privato. Non ho poi nominato la capacità del defunto, perchè ha comune con la successione la legge regolatrice.

La detta legge regola tale capacità non già però a senso dell'articolo 8, sibbene giusta la disposizione dell'articolo 6. Se perciò la legge della nazione a cui appartiene il disponente nel momento della sua morte, non richieda la capacità di disporre che in questo sol tempo, essa soltanto ne regolerà la capacità; se invece esiga che il testatore fosse capace eziandio al tempo in cui scrisse il testamento, fa d'uopo applicare anche la legge della nazione a cui egli allora apparteneva; e se la esiga anche nell'intervallo, debbonsi applicare eziandio le leggi delle nazioni a cui il medesimo può essere successivamente appartenuto.

La capacità poi di succedere per legge o per testamento è regolata dalla legge della nazione a cui l'erede o il legatario appartiene al tempo dell'apertura della successione.

Può accadere che la capacità di disporre o di ricevere o di succedere per legge, sia collegata coi rapporti di famiglia o con rapporti analoghi. Dovrà allora applicarsi la legge che questi regola, per quanto beninteso, influiscono sopra la detta capacità. Quindi dalla legge che regola i rapporti coniugali, sarà determinata la quota di cui l'un coniuge possa disporre a favore dell'altro. Parimente la legge che governa la filiazione naturale, bisogna seguire, per decidere, qual parte di eredità possono i genitori lasciare alla lor prole.

172. Anche la sostanza e gli effetti delle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare sono regolati dalla legge nazionale del disponente; poichè anche in esse è predominante la volontà di lui (art. 9 capov. princ.).¹

Qui la voce sostanza ha lo stesso significato della espressione intrinseca validità, adoperata nell'articolo precedente e già spiegata. Adunque fra le altre cose, con quella legge deve decidersi se la cosa legata possa o no formare obbietto di tale disposizione testamentaria; per esempio, se sia o no valido il legato di cosa altrui. Del pari alla stessa legge sono soggette le modalità dei legati; con essa quindi deve decidersi, se la condizione della vedovanza possa o non apporsi ai medesimi.

¹ La disposizione dell'articolo 9 capov. princ. non può riferirsi che alle disposizioni a titolo particolare, perciocchè di quelle a titolo universale ha disposto l'articolo 8 (vedi Astengo, De-Foresta, op. cit. art. 9).

Sotto la voce effetti poi si comprendono i diritti e le obbligazioni a cui i legati danno luogo, sia fra l'erede e il legatario, sia fra questi e i terzi. Quindi colla legge nazionale del disponente deve giudicarsi, se la proprietà del legato passi *ipso iure* o mercè l'accettazione nel legatario; da qual giorno e in qual maniera egli acquisti diritto ai frutti.

In fine queste disposizioni hanno comuni con quelle a titolo universale le regole risguardanti, sotto il rapporto internazionale, la riduzione, la revocazione e l'inefficacia.

Ma il principio che sotto questo rapporto le governa, è ancora a loro riguardo soggetto alle stesse eccezioni; l'una di fronte alle leggi risguardanti l'ordine pubblico e il buon costume nel Regno; l'altra in forza di dichiarazione contraria del disponente, giusta la disposizione finale dell'articolo 9. Per effetto della prima eccezione adunque, non può essere efficace appresso di noi neppure una sostituzione fedecommisaria particolare; nè l'usufrutto successivo per divieto degli articoli 899 e 901. Per effetto della seconda eccezione, anche ai legati fatti da uno straniero esser possono applicate le disposizioni degli articoli 888 e 889 del Codice civile italiano.

Le altre materie, e segnatamente la capacità di fare e ricevere i legati, sono soggette alle leggi che le riguardano.

173. Le disposizioni legislative che appresso di noi regolano i rapporti di diritto internazionale privato, considerano le donazioni soggette alla legge nazionale del donante per quanto concerne la loro sostanza e gli effetti; al modo stesso che le disposizioni di ultima volontà (art. 9 capov. princ.). Ad esse adunque sono applicabili le regole superiormente esposte intorno a queste. Se adunque la detta legge ritiene valida la donazione fatta sotto la condizione di soddisfare a debiti e pesi posteriori alla donazione o non designati specificamente nella medesima, essa avrà effetto anco appresso di noi, non ostante la contraria disposizione dell'articolo 1067 del nostro Codice civile. Del pari colla stessa legge deve giudicarsi, se la celebrazione di un matrimonio valido sia o no condizione essenziale della efficacia di una donazione fatta in riguardo a certo e determinato matrimonio.

Anche la revocazione delle medesime è soggetta alla legge nazionale del disponente; avrà dunque luogo o no secondo questa,

anco appresso di noi, sebbene la nostra legge le stesse cause di revocazione non riconosca, o altre ne ammetta. Se adunque secondo la legge nazionale del disponente la ingratitudine non sia causa di revocazione; o al contrario un'ingratitudine minore di quella richiesta dall'articolo 1081 esser ne possa causa, la revocazione dovrà esser pronunziata a termini di quella legge, senza tener conto delle diverse disposizioni del patrio diritto.

Ma l'anzidetto principio è pur soggetto qui ad eccezione di fronte alle leggi riguardanti l'ordine pubblico e il buon costume nel Regno. Adunque una sostituzione fedecommissaria, contenuta in una donazione fatta da uno straniero, rimarrà senza effetto nel nostro paese (vedi art. 1073). È pur nulla appresso di noi la donazione che ha per oggetto d'istituire o dotare benefici semplici, cappellanie laicali od altre simili fondazioni, a termini dell'articolo 1075 del Codice civile patrio.

È pur soggetto ad eccezione per contraria dichiarazione del donante (art. 9 in fine).¹

Quanto alla capacità di dare e ricevere per donazione, debbono applicarsi distintamente le leggi del donante e del donatario.

§ VI.

Applicazione della teoria di diritto internazionale privato alla procedura

SOMMARIO

174. Da quali leggi nella sfera del diritto internazionale privato siano rette le azioni intese a far valere diritti.
 175. Con quali mezzi possa darsi prova della regola del diritto obbiettivo o astratto che abbia ad applicarsi al diritto subbiettivo o concreto, sul quale trattasi di decidere —

¹ L'eccezione scritta in fine all'articolo 9 abbraccia senza dubbio anche le donazioni e le disposizioni di ultima volontà, come risulta dal testo medesimo della legge, essendovi scritto che la sostanza e gli effetti della donazione e delle disposizioni di ultima volontà *si reputano* e non già che *sono regolati*, come è scritto negli art. 6, 7, 8, 9 princ. e 40 princ. e capov. 1.^o La ragione della legge sta in questo: che sia nelle donazioni, sia nelle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare non si rincontra l'*universum ius*. Laonde la legge non ha giusto motivo di privare il disponente della facoltà di assoggettare la donazione o la disposizione di ultima volontà a titolo particolare ad una legge diversa da quella della sua nazione.

Da quale legge sia regolata la prova del diritto subbiettivo o concreto, intorno a cui si agita il giudizio — Da quale i mezzi di detta prova.

176. L'azione, considerata come atto processuale, è regolata dalla legge del luogo in cui segue il giudizio — Estensione di questo principio.
177. Seguito — Applicazione di questo principio alla competenza — *Quid*, intorno all'espérimento della conciliazione? — *Quid* dei gradi di giurisdizione?
178. Seguito — Applicazione dell'anzidetto principio alle forme dei procedimenti in generale e ai procedimenti speciali — *Quid* del procedimento del compromesso? — *Quid* delle cauzioni? — *Quid* dei termini?
179. Seguito — Applicazione dello stesso principio agli effetti dichiarativi o attributivi delle sentenze e alle cause sospensive della loro esecuzione — Alle condanne risultanti dal giudizio sotto il rapporto strettamente processuale.
180. Quali leggi regolino i modi di esecuzione degli atti e sentenze a cui si procede nel nostro regno; e la forza esecutiva di atti qui compiuti e di sentenze pronunziate da autorità straniere. — *Quid* della forza esecutiva di sentenze pronunziate da autorità straniere?
181. La capacità di stare in giudizio da qual legge è regolata?

174. L'azione, come facoltà inerente al diritto, ¹ è senza dubbio regolata dalla legge stessa a cui questo è subordinato. ² Abbiamo in fatti già veduto che le azioni reali immobiliari sono regolate dalla legge stessa a cui vanno soggetti gl'immobili formanti obbietto dei diritti che con quelle s'intendono far valere. Del pari le azioni di petizione e divisione della eredità sono rette dalle leggi della nazione a cui il *de cuius* apparteneva.

175. Quanto alla prova, ove trattisi di dimostrare l'esistenza del diritto obbiettivo o astratto straniero e specialmente la regola di esso, secondo cui la quistione dev'esser decisa; esso se scritto, è provato colla esibizione del testo di legge; ma reputo che esser ne possano constatati l'esistenza e il contenuto con documenti ed anche col mezzo di testimoni. ³ Indubitatamente poi questi mezzi sono ammessi per la prova del diritto consuetudinario. V'ha chi insegna essere ammissibile anche il giuramento per la prova dell'uno e dell'altro diritto. ⁴

Quanto al diritto subbiettivo o concreto, intorno a cui si agita il giudizio, l'ammissibilità o la esclusione della prova è regolata dalla legge medesima a cui il diritto stesso è soggetto. Quindi,

¹ Vedi sopra n. 38.

² Consulta Lucca, 41 dicembre 1872, A. VIII, 2, 93.

³ Vedi Schaeffner, § 461; contro per la prova testimoniale Haimest e Mittermaier citato da lui.

⁴ Vedi Schaeffner, loc. cit. e gli autori da lui *hinc inde* citati.

per esempio, se la legge nazionale del *de cuius* ammetta la prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti e che realmente riguardino altra persona, tal prova può farsi dall'interessato anche avanti ai nostri magistrati, non ostante il principio contrario sanzionato dall'articolo 829 del nostro Codice.

I mezzi di prova poi del diritto subbiettivo o concreto intorno a cui si agita il giudizio, sono per principio generale regolati dalla legge del luogo in cui fu compiuto l'atto o avvenne il fatto che gli diè vita (art. e arg. art. 10 capov. 1°).

Questo principio è applicabile anzitutto alle prove precostituite, risultino esse da atti autentici o da scritture private, ma eziandio a quelle che formar si debbono nel corso del giudizio.¹ Quindi facendone alcune più importanti applicazioni, la celebrazione del matrimonio seguita in paese straniero può essere provata avanti i nostri magistrati con tutti i mezzi ammessi dalla legge quivi vigente, tanto dagli stranieri, quanto dai cittadini.² Medesimamente se la legge nazionale dei genitori ammetta mezzi di prova della filiazione sia legittima, sia naturale, non riconosciuti dalla legge nostra, possono quelli esser prodotti anche avanti ai nostri magistrati.

Quanto alle obbligazioni; se per esempio, siano contratte in Baviera, la cui legge ammette sempre la prova testimoniale senza principio di prova scritta, può collo stesso mezzo essere provata avanti i magistrati italiani, quantunque il suo oggetto ecceda il valore di lire 500. Al contrario non si possono ammettere i mezzi di prova non riconosciuti dalla legge del luogo ove l'atto fu fatto, quantunque sieno ammessi dalla legge del luogo in cui si fa il giudizio; come se, esempligrizia, quella legge non riconosca nelle tacche o taglie di contrassegno un mezzo di prova.³

Medesimamente le obbligazioni derivanti dai singoli atti della gestione degli affari altrui, saranno provate coi mezzi ammessi dalla legge del paese in cui quelli si compiono. In fine a norma

¹ Consulta Brocher, op. cit. III, pag. 556 e seg.

² Vedi Demangeat in Foelix, I, 442, nota a.

³ Foelix, I, 231.

della legge del luogo in cui il delitto o il quasi-delitto fu consumato dev'essere questo provato.

Del pari, la prova delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà è regolata dalla legge del luogo in cui furono fatte; perciocchè la prova risulta dal modo, con cui l'atto doveva farsi e fu fatto. Così la disposizione per testamento nuncupativo fatto in Austria è provata dalla deposizione de'tre testimoni, avanti cui il testatore dichiarò la sua volontà.¹

L'anzidetto principio dev'essere applicato anche al caso in cui la legge del luogo dove o il contratto dev'essere eseguito o l'obbietto del medesimo si trova, esiga per la validità del medesimo una data formalità. Più ancora, la cosa stessa dir si deve, ove la esiga la legge nazionale comune a tutte le parti, ma non seguita dai contraenti o dai disponenti. Quindi esempligrizia, una vendita d'immobili stipulata in Francia da due Italiani, potrà esser provata nel Regno anche coi testimoni, a termini del Codice Napoleone.

Lo stesso principio però è soggetto ad eccezione. Imperocchè primieramente, quando le parti contraenti o i disponenti, valendosi della facoltà loro concessa dall'articolo 9, seguano la lor legge nazionale rispetto alla forma dell'atto, allora i mezzi di prova del medesimo sono per necessaria conseguenza subordinati a questa medesima legge. Se adunque due Francesi in Italia stipulino verbalmente la vendita di un immobile, la prova di essa potrà essere fatta anche avanti ai nostri magistrati col mezzo dei testimoni, giusta le disposizioni degli articoli 1341 e seguenti del Codice Napoleone; sebbene per legge patria non potrebbe esser provata, anzi neppur fatta, se non coll'atto pubblico o colla scrittura privata. Dall'altro canto se due Italiani in Francia facciano il medesimo contratto, seguendo però la lor legge nazionale, non potranno poi avanti i nostri magistrati valersi della legge francese, per provare il contratto coi mezzi da questa ammessi.

Colle stesse leggi deve decidersi se le prove sieno o no rilevanti, e qual valore abbiano. Quindi un atto che, come autentico, fa piena prova nel luogo dove fu contratta l'obbligazione, fa

¹ Foelix, I, 233; Demangeat in Foelix, II, 432, nota a.

piena prova nella stessa qualità avanti i magistrati italiani. Del pari i diversi documenti, quali i registri e le carte domestiche, le annotazioni e i libri dei commercianti, che possono invocarsi contro la persona dalla quale derivano, debbono essere valutati secondo la legge del luogo in cui sono stati fatti; esempligrizia se l'atto siasi fatto in Baviera e vi sia contradizione tra i titoli e le deposizioni testimoniali, dovranno quelli preferirsi a queste, o viceversa giusta la legge bavarese. Medesimamente i documenti fatti occasionalmente in un luogo in cui l'autore è di passaggio, debbono essere apprezzati a norma della legge quivi imperante.¹

In fine dalla legge del luogo, ove l'atto da provare fu compiuto, dev'essere regolata la formola del giuramento che si presta come mezzo di prova.²

Quanto alla capacità di essere udito come testimonio, reputo che debba essere regolata dalla legge medesima che il mezzo di prova governa; poichè s'identica in certa guisa con esso.³

Quanto però alle prove indirette, risultanti cioè da presunzioni, è appena a dirsi, che sono appresso di noi ammissibili, in quanto al dato rapporto giuridico è applicabile la legge che le ammette. In tal caso questa le regola, riguardo tanto ai casi e alle condizioni della loro ammissibilità; quanto al loro carattere e conseguentemente anche alla quistione, se e con quali mezzi si possano combattere. Adunque la presunzione di paternità legittima è regolata dalla legge che governa questo stato di famiglia: la cosa stessa dicasi nei congrui casi della paternità e maternità naturali.

Ma la presunzione risultante dalla cosa giudicata è regolata dalla legge del luogo in cui è seguito il giudizio.

Anche l'ammissibilità delle presunzioni dell'uomo è soggetta alle leggi che la prova dell'atto governano. Ma il loro valore probatorio è necessariamente sottratto all'influenza di qualsiasi legge; poichè deve essere misurato dal giudice col suo intimo criterio.⁴

¹ Consulta Brocher, op. cit. III, pag. 559.

² Foelix, I, 235.

³ Foelix, I, 236.

⁴ Consulta Brocher, op. cit. III, 561-562.

176. L'azione considerata come mezzo o atto con cui domandiamo l'assistenza dell'autorità giudiziaria contro una persona determinata, per costringerla a rispettare un nostro diritto e a riparare, al bisogno, il torto fattoci; ¹ è necessariamente regolata dalla legge del luogo in cui segue il giudizio; in vero l'ordinamento giudiziario fa parte essenziale della costituzione territoriale dello Stato (art. 10). ² È appena a dirsi che questo principio ha effetto, qualunque sia la patria a cui appartengono i litiganti; l'abbiano comune o no; qualunque sia la natura dell'azione promossa, e della cosa che ne forma l'obbietto; e in fine qualunque il luogo, dove questa si trova.

177. Questo principio si applica innanzi tutto alla competenza sotto tutti i suoi rapporti, ³ quindi tanto per ciò che concerne il modo di regolarla o la sua determinazione per materia o valore, per territorio, per connessione o continenza di causa, quanto per quel che riguarda la ricusa e l'astensione dei giudici e degli ufficiali del pubblico. In altri termini anche gli stranieri sono soggetti per questa materia alle disposizioni contenute nel Titolo II, Libro I del nostro Codice di procedura civile. Sono poi esclusivamente relative a loro le disposizioni contenute nella Sezione IV del Capo I.

Dall'altra parte, ove abbiassi a giudicare, se la sentenza estera sia stata pronunziata da tribunale competente, devesi aver riguardo all'ordinamento giudiziario in osservanza nel territorio in cui la sentenza fu proferita. ⁴ Quindi esempligrazia, se giusta la

¹ Vedi sopra n. 38.

² « Les lois de procédure proprement dites ne s'appliquent directement que sur le territoire de la souveraineté qui les a consacrées. Ce n'est qu'indirectement qu'elles prolongent leur influence dans les cas de commissions rogatoires ou de jugements exécutés à l'étranger (Brocher, op. cit. IV, 200). Questo principio è stato ed è universale. Le eccezioni sono apparenti; poichè dipendono dall'apprezzamento del carattere del rapporto giuridico o dell'atto, riferendosi da taluno al diritto delle azioni (*decisoria litis*) ciò che per altri appartiene alla procedura delle medesime (*ordinatoria litis*). Vedi Schaeffner, § 453.

³ Consulta le magistrali sentenze della Corte di cassazione di Napoli, 6 dicembre 1866, A. I, 4, 420; e della Corte di appello di Lucca, 26 aprile 1867, A. I, 2, 287.

⁴ C. C. Napoli, cit.

legge di tal territorio, autorità competente sarebbe stato il tribunale commerciale, e non il civile, la sentenza pronunziata da questo non può esser dichiarata eseguibile dai nostri magistrati, quand'anche secondo la nostra legge la causa sarebbe stata di competenza del tribunale civile.¹

Anche l'esperimento della conciliazione non può appresso di noi aver luogo neppure fra stranieri, se non a norma delle disposizioni scritte negli articoli 1-7 del succitato Codice di procedura civile.

I gradi di giurisdizione sono nel nostro regno regolati, anche per gli stranieri, dalle nostre leggi. Essi quindi godranno del diritto di appello, del ricorso in cassazione, e del rinvio; quand'anche per legge della nazione o del luogo in cui nacque il diritto controverso o si trovano i beni, il litigio sarebbe finito con una sola sentenza. Dall'altro canto, altri non potranno invocare tre gradi di giurisdizione ordinaria, secondo le proprie leggi, dal momento che due soli ne riconosce il nostro diritto. La cosa stessa dir si deve dei modi d'impugnare le sentenze.

178. Lo stesso principio si applica pure nella maniera più assoluta alle forme dei procedimenti (art. 10 princ.). Si applica quindi fra le altre cose, ai procedimenti da seguirsi per far valere nullità od apporre eccezioni, qualunque sia la legge a cui le une o le altre in sè considerate siano soggette. Si applica pure alle forme da seguirsi per l'ammissione di qualunque mezzo di prova; e per il modo con cui questa esser deve somministrata; così anche lo straniero che sta innanzi alla nostra magistratura deve specificamente per articoli separati dedurre i fatti che vuol provare per mezzo dei testimoni; per quanto diverse siano le leggi procedurali del suo paese o di quegli Stati in cui il diritto da provarsi, sorse.

La medesima cosa deve dirsi in riguardo ai vari procedimenti speciali; quand'anche attinenti a materie di stato personale o di rapporti di famiglia; dimodochè le disposizioni procedurali, relative alle opposizioni del matrimonio, all'autorizzazione della donna maritata e alla separazione personale tra coniugi, sono

¹ Lucca, 26 aprile 1867, A. I, 2, 287.

applicabili anche agli stranieri (art. 797-811 Cod. di proc. cit.). Quindi per esempio, anche il padre straniero può ricorrere al presidente del tribunale civile del nostro regno per ottenere il richiamo del figlio che, senza suo permesso, siasi allontanato dalla casa paterna.¹ Lo stesso dicasi pure delle disposizioni processuali intorno ai consigli di famiglia e di tutela (art. 812 e seg. Cod. cit.).

Il procedimento del compromesso anche intorno a controversie fra stranieri e in diritti soggetti a leggi straniere, è pure regolato appresso di noi dalla nostra legge.

Anche la materia delle cauzioni pro o contro stranieri è regolata dagli articoli 329-331 del nostro Codice di procedura civile.²

Le forme dei procedimenti debbono osservarsi anche pei tribunali consolari che agiscono per delegazione d'un tribunale dello Stato, che li tiene in esteri paesi.³

I termini entro cui può o debba compiersi un dato atto processuale, esempligrizia, l'appello da una sentenza o l'esecuzione di una condanna sono pure fissati dalla legge in cui il giudizio segue.⁴

179. Gli effetti dichiarativi o attributivi delle sentenze sono regolati necessariamente dalle medesime leggi. Saranno adunque per legge nostra semplicemente dichiarative anche a pro e contro stranieri; quand'anche le loro leggi nazionali riconoscessero nelle sentenze pronunziate dalle loro autorità alcuni effetti attributivi.

Del pari la legge stessa determina le cause che sospendono l'esecuzione delle sentenze. Adunque l'appello sospenderà per regola l'esecuzione della sentenza.

Al contrario non sarà sospensivo il ricorso in cassazione; senza riguardo alcuno alle regole contrarie della legge nazionale di colui che nel giudizio ha soccombuto, o di quella in cui sorse il diritto controverso.

Le condanne risultanti dal giudizio sotto il rapporto strettamente processuale⁵ sono determinate dalla legge medesima;

¹ Milano, 23 settembre 1868, A. II, 2, 405.

² Vedi Schaeffner, op. cit. § 453.

³ Consulta C. C. Torino, 13 luglio 1866, A. I, 1, 344.

⁴ Consulta Brocher, op. cit. V, 437.

⁵ Dico sotto il rapporto strettamente processuale; perchè il contenuto della condanna riguardo al diritto contestato è fissato dalla legge a cui questo è soggetto.

questa decisione è applicabile specialmente alle spese del giudizio medesimo. Questa regola non è però applicabile, quando le parti abbiano contrattualmente regolata questa materia; o i testatori vi abbiano disposto; dovendo allora starsi alla convenzione o alla disposizione intese in conformità delle leggi che le regolano.

180. Continuando nell'applicazione dell'anzidetto principio, la nostra legge regola pure la forza esecutiva degli atti compiuti nel Regno e delle sentenze pronunziate dalle nostre autorità. Quindi appresso di noi varrà per titolo esecutivo l'atto contrattuale ricevuto da notaro o da altro ufficiale pubblico, autorizzato a riceverlo, quand'anche ne siano parti persone straniere, le cui leggi nazionali tale effetto non gli attribuiscono (art. 554). La cosa stessa dicasi delle sentenze, delle ordinanze e degli altri atti nominati dall'articolo 554.

Quanto alle sentenze pronunziate da autorità straniera, a rigor di principio, non potrebbero aver valore fuori de' confini del territorio della nazione a cui appartiene l'autorità giudiziaria che le ha pronunziate.¹ Ma i giudicati dell'autorità giudiziaria riputan-

¹ *Extra territorium iudicenti impune non paretur* (Leg. 20, de iuris.). « Selon mon humble avis, scrive il Forgeur (Revue de droit inter. II, 461) le jugement rendu à l'étranger, et qui, d'après la loi du pays étranger, a acquis force de la chose jugée, doit en règle générale être exécutoire en Belgique sur un simple pareatis, sans nouveau débat, que ce jugement ait été rendu contre ou au profit de Belges ou entre étrangers seulement. Cette règle ne comporte pour moi qu'une exception : c'est lorsque le Belge a été contraint d'accepter la juridiction étrangère, alors que les tribunaux belges avaient seuls compétence pour juger le différend. — Tout ce que je dis du Belge, s'applique à plus forte raison aux jugements rendus entre étrangers, dont l'un est venu se fixer en Belgique ou y a transporté sa fortune. — Ainsi donc et pour rendre clairement ma pensée, le rôle des tribunaux belges sera singulièrement facile. Ils n'auront qu'à vérifier si la pièce, à laquelle le pareatis doit être attaché, est bien un jugement définitif, susceptible d'exécution. Ils accorderont en ce cas le pareatis, et le condamné ne pourra débattre à nouveau. Son unique ressource sera d'établir ou que la décision pourvue du pareatis n'est pas exécutoire dans le pays où elle a été portée, ou bien qu'il l'a exécutée. — Mais qu'arrivera-t-il si le jugement prononce la contrainte par corps et que la loi belge n'admette pas cette voie rigoureuse d'exécution ? La réponse est simple : le pareatis ne l'autorisera pas ; comment d'ailleurs pourrait-on emprisonner en Belgique le débiteur condamné, puisqu'il n'y aurait plus de prison pour dettes en Belgique ? — Mais si le jugement porte sur une dette

dosi, meritamente, conformi alla giustizia, almeno nelle civili nazioni presso le quali tale autorità gode d'intera indipendenza, e la giustizia meritando omaggio ed esecuzione per ogni dove, è concessa esecuzione nel Regno alle sentenze pronunziate da autorità straniere. Perciò, secondo il nostro diritto, anche le sentenze pronunziate da autorità straniere nelle materie civili hanno esecuzione nel Regno (art. 10 capov.). Ma perchè non avvenga mai, che la forza esecutiva data loro serva a consumare un'ingiustizia, o turbi l'ordine pubblico del Regno, debbono essere dichiarate esecutive nelle forme stabilite dal Codice di procedura civile, mediante il giudizio, così detto di *delibazione*, nel quale la Corte di appello, che deve dare alle sentenze la forza esecutiva esamina; 1° se la sentenza sia stata pronunziata da un'autorità giudiziaria competente; 2° se sia stata pronunziata, citate regolarmente le parti; 3° se le parti sieno state legalmente rappresentate o legalmente contumaci; 4° se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico interno (art. 941 Cod. proc. civ.). E quando il risultato di tale esame non sia in tutte le parti affermativo, la esecuzione viene denegata.²

Le sentenze debbono esser pronunziate da autorità straniere; adunque le sentenze degli arbitri non hanno esecuzione nel Regno, perciocchè gli arbitri non costituiscono autorità, neppure se nominati dal tribunale, o se trattisi di arbitramento forzoso (arg. *a*

de jeu par exemple, que la loi belge déclare dépourvue de toute sanction? Le jugement sera exécuté parce que dans ce cas, c'est la loi du pays ou la dette à été contracté que le jugement a dû appliquer. — Mais s'il s'agit d'interdiction, de faillite, de conseil judiciaire, d'une question de majorité? L'état de l'interdit, du failli, du mis sous conseil, de minorité ou de majorité sera définitivement réglé par le jugement étranger et par la loi étrangère. — Je ne parle pas d'autres hypothèses qui ne peuvent plus se présenter, notamment celle de l'esclave adjudgé à l'étranger par un jugement étranger que l'on veut exécuter en Belgique, car, outre l'absurdité du cas, une fois qu'un individu foule le sol belge, il est libre sans distinction d'origine ou de couleur. »

¹ È a dirsi appena che per giudicare se la sentenza esterna sia stata pronunziata da tribunale competente, debbasi aver riguardo all'ordinamento giudiziario in osservanza nel territorio in cui la sentenza fu proferita (C. C. Napoli, 6 dicembre 1866, A. I, 4, 420).

² Consulta C. C. Napoli cit.; Lucca, 26 aprile 1867, A. I, 2, 287.

contr. art. 941-950 Cod. proc. civ.).¹ Nè basterebbe che le sentenze arbitramentali fossero rese esecutive dalla competente autorità giudiziaria del luogo ove furono pronunziate, perciocchè il decreto di esecuzione non ha forza di equipararle a sentenze pronunziate da autorità giudiziarie (*art. a contr.* art. 941 Cod. proc. civ.),² non offrendo le sentenze arbitramentali neppure in tal caso la garanzia delle giudiziarie. Ma se dalle sentenze degli arbitri siasi appellato, la sentenza pronunziata su tale appello dalla competente autorità potrà ricevere esecuzione nel Regno.

Le sentenze debbono essere pronunziate nelle materie civili. Per materie civili s'intendono non solo le civili strettamente dette o che appartengono al Codice civile; ma eziandio le commerciali o che appartengono al Codice di commercio. Ne restano quindi escluse le sentenze pronunziate nelle materie penali, di qualunque reato si tratti, salvo nella parte che contengono condanne civili, come al rifacimento de'danni.³ Ma la modificazione tanto contro la persona, quanto contro i beni, che la sentenza penale produce nello Stato, nella capacità e nei rapporti di famiglia del condannato, deve essere rispettata dai tribunali italiani come modificazione della legge personale di quella, indipendentemente da ogni forza esecutiva, che alla sentenza sia data o negata; salve le limitazioni superiormente indicate.⁴

Le sentenze dei tribunali stranieri da portarsi ad esecuzione coattiva nel Regno, sono le definitive. Quindi per esempio, la sen-

¹ *Contro* Foelix, II, 424, 429. Di fronte alla legge italiana almeno non può dirsi che la sentenza degli arbitri sia neppure nell'arbitramento forzoso un atto di giurisdizione giudiziaria. Ma le sentenze degli arbitri volontari dovranno nel Regno avere la forza delle convenzioni, della cui natura partecipano? Foelix (II, 427), ne attesta che in Francia è adottata comunemente l'opinione affermativa. Sembrami però che non debba seguirsi da noi, perciocchè il compromesso, per quanto sappia di convenzione, è retto da leggi affatto speciali. Il nostro Codice di procedura esige, sotto pena di nullità, che le sentenze degli arbitri sieno pronunziate nel Regno (art. 22 e 32, 5°), e non fa veruna distinzione fra gli arbitri indigeni e stranieri.

² L'esame pel giudizio di delibazione, regolato dal citato articolo, non può aver luogo nelle sentenze arbitramentali per mancanza di oggetto.

³ Foelix, II, 625.

⁴ Vedi Demangeat in Foelix, II, 343, nota a, e *Istit. de la condit. civ. des étrang. en France*, pag. 375 e seg.

tenza incidentale, con cui un tribunale straniero si dichiarò competente a conoscere di una causa promossa avanti di esso, e quella del tribunale di appello parimente straniero che la confermò, quantunque abbiano virtù di sentenza definitiva sulla quistione della competenza, sono però incidentali e non definitive rispetto alla causa, e perciò non possono formar soggetto di giudizio di deliberazione, nè ottenere la dichiarazione di eseguibilità nello Stato.¹

Ma non solo le sentenze propriamente dette, pronunziate da autorità straniera, sibbene anche i provvedimenti di sequestro o riguardanti esami di testimoni, perizie, giuramenti, interrogatori o altri atti d'istruzione da farsi nel Regno hanno esecuzione in questo, quando sieno resi esecutivi parimente secondo le forme stabilite dal Codice di procedura civile (art. 944-946 Cod. di proc. civ.).

Nulla rileva che gli atti si eseguiscano da uno straniero contro uno straniero o un cittadino, o da un cittadino contro uno straniero.

Cessa la necessità della dichiarazione esecutiva, quando fra la nazione, la cui autorità abbia pronunziato la sentenza, e la nostra siasi stipulata una convenzione, che ne regoli l'esecuzione (art. cit.).

Ma i modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati sempre dalla legge del luogo in cui si procede all'esecuzione (art. 10 capov.; vedi art. 941 e seg. del Cod. di proc. civ.);² qualunque sia la natura dei beni o la qualità della persona contro cui la esecuzione medesima è diretta. In conseguenza i mezzi d'esecuzione ordinati da una sentenza straniera, debbono dai giudici del Regno essere approvati, se ed in quanto essi siano ammessi dalle leggi nostre: dovrebb'essere perciò, esempligrazia, annullata quella ordinanza che nel dichiarare esecutoria una sentenza dei tribunali francesi, autorizzasse nel Regno l'arresto del debitore, mentre dalla sentenza francese pendesse ricorso avanti alla Corte di cassazione di quella nazione.³ Medesimamente l'arresto personale, ordinato senza prefissione di tempo dalla sentenza straniera, deve dai tribunali del Regno determinarsi entro i limiti tracciati dall'articolo 2102 del nostro Codice civile.⁴

¹ Macerata, 31 dicembre 1866, A. I, 2, 456.

² Consulta Firenze, 45 luglio 1871, A. V, 2, 514.

³ C. C. Napoli, 6 dicembre 1866, A. I, 1, 428.

⁴ Torino, 6 luglio 1867, A. I, 2, 471.

181. Ma la capacità di stare in giudizio, sia come attore, sia come convenuto, rimane sempre regolata dalla legge nazionale di ciascun di loro, a senso sempre dell'articolo 6.¹ La donna maritata quindi, appartenente all'impero austriaco, potrà stare in giudizio avanti i nostri tribunali, senza l'autorizzazione del marito. Al contrario la donna maritata appartenente alla Francia non potrà comparirvi senza l'autorizzazione del marito, qualunque sia il negozio sopra il quale si litiga; salve le eccezioni ammesse dal Codice Napoleone.² Tostochè però trattisi di formalità procedurale stabilita nell'interesse dell'incapace, riprende l'impero la legge territoriale; beninteso che tale sia per la sua legge personale.

CAPO V.

DELLA SANZIONE O GARANTIA D'OSSERVANZA DELLE LEGGI
E PARTICOLARMENTE DELLA NULLITÀ DEGLI ATTI AD ESSE CONTRARI

SOMMARIO

182. Nozioni generali sulla necessità di garantire l'osservanza della legge con opportune sanzioni (*hoc sensu*) — Sanzione della legge penale — Sanzioni delle leggi civili; danni, multa, decadenza, nullità.
183. Che cosa sia la nullità in questo senso — Differenza fra l'atto nullo e il rescindibile, il revocabile e il ridicibile.
184. Specie di nullità: esser possono testuali e virtuali — Prova dell'esistenza di queste — *Quid* nel dubbio?
185. Per qual via possano riconoscersi le nullità virtuali: collo spirito della legge, desunto o dal carattere intrinseco o dallo scopo della medesima — Da che sia determinato il primo: dall'ordine pubblico o dal buon costume, a cui la legge medesima provvede — Applicazioni — In che consista lo scopo speciale della legge: nella protezione e garanzia delle parti che formano l'atto e dei terzi — Applicazioni — Le nullità virtuali sono o no indipendenti dal pregiudizio che l'atto arrechi? — Differente ufficio delle parti e del giudice in ordine a queste due specie di nullità.
186. Altre distinzioni delle nullità: esser possono d'ordine pubblico e d'interesse privato, assolute e relative.
187. Le nullità esser debbono o no dichiarate dal giudice? — Si danno nullità di diritto? — *Quid* della inesistenza di un atto?
188. Effetto della sentenza che dichiara nullo un atto — Da un atto annullato può provenire verun effetto?

¹ Vedi Schaeffner, op. cit. § 156.

² Torino, 3 marzo 1868, A. II, 2, 292.

182. Essendo la legge regola imposta dall'autorità suprema alle nostre azioni, è quanto naturale tanto necessario che essa munita sia di sanzione (presa la parola in questo senso) che ne assicuri l'osservanza; questa altrimenti dipenderebbe dall'arbitrio dei singoli cittadini, e per la parte in cui la regola giuridica si discosta dal dovere morale, mancherebbe pure di sanzione interna. Meritamente adunque una legge sfornita di sanzione, chiamasi imperfetta.¹

Sanzione della legge criminale è la pena che infligge agli autori dei reati.

La sanzione invece delle leggi è di quattro specie; poichè può consistere;

1° Nei danni, alla cui riparazione sono dalla legge dichiarati tenuti coloro che gli hanno ad altri cagionati per non averne osservate le prescrizioni. Così i conservatori sono responsabili pei danni risultanti da alcune omissioni o dalle cancellazioni indebitamente operate (art. 2067). Del pari le persone obbligate a prendere l'iscrizione delle ipoteche legali delle mogli, dei minori e degl'interdetti sono tenute verso questi al risarcimento dei danni, cagionati loro col mancare a tale obbligazione (art. 1984). Senza dubbio fra questi danni e quelli dovuti per consumato delitto o quasi-delitto civile, o per mancato adempimento delle obbligazioni contrattuali e quasi-contrattuali, avvi molto di comune. Ma dall'altra parte hanno in que' casi ed in ogni altro simile la propria funzione di sanzione garante dell'osservanza delle prescrizioni legislative;

2° Nell'ammenda o multa in cui alcuno incorre, per non essersi conformato ad una disposizione di legge; tale è fra gli altri, il caso dell'articolo 1984;

3° Nella decadenza o perdita di un diritto che subisce chi il precetto della legge non segue: per esempio, il venditore leso che non promuove la dimanda di rescissione entro due anni dal contratto, giusta la disposizione dell'articolo 1531, perde questo suo diritto;

¹ L'articolo 622 del Codice civile ci offre un esempio di legge imperfetta (vedi il mio Trattato delle servitù legali art. detto, 3^a ediz.).

4^o Nella nullità dell'atto compiuto in contravvenzione ad una legge.

183. Superiormente fu discorso della inefficacia degli atti, risultante dalla mancanza di un requisito necessario alla loro esistenza, o alla loro validità. ¹ Resta ora a vedere delle nullità degli atti dipendenti dalla contravvenzione delle leggi sotto un aspetto generale; poichè anche quella è conseguenza della inosservanza delle regole di diritto, relative ai requisiti degli atti. In questo non considero punto le nullità in materia di matrimonio, essendo rette dalle sue proprie leggi.

Nel detto senso adunque, la nullità è l'invalidità o l'inefficacia di cui un atto è colpito, per esservi stato contravvenuto ad un comando o ad un divieto della legge. Vedemmo sopra, qualmente un atto debba talora considerarsi come inesistente. ² Ma l'atto nullo dev'essere distinto pure da quello che è rescindibile per lesione (art. 1038 e 1529) o per frode commessa da un debitore contro le ragioni dei suoi creditori (art. 1235); dall'atto risolubile per condizione risolutiva espressa (art. 1079, 1080 e 1158) o tacita (art. 1165 e 1080); dall'atto revocabile per cause diverse stabilite dalla legge (art. 1081, 1083 e 1088); in fine dall'atto riducibile per aver leso le ragioni di legittima, attribuite dalla legge a determinate persone (art. 821 e seg.). In vero tutti questi atti hanno tutte le condizioni richieste per la loro validità; ma il primo può essere rescisso per causa del pregiudizio, che arreca ad una delle parti; di guisa che se il pregiudizio venga altrimenti riparato, alla rescissione non farsi più luogo. La seconda e terza specie perdono la loro efficacia per un avvenimento posteriore. L'ultimo non subisce che una diminuzione; e anche quando caduca del tutto, perchè la riduzione ne assorbe tutto l'obbietto, esso nondimeno differisce sostanzialmente dall'atto nullo.

184. Le nullità esser possono testuali e virtuali, secondo che sono dichiarate esplicitamente dalla legge, o risultano dallo spirito di questa. Perciocchè non può darsi al certo nullità non voluta

¹ Vedi sopra n. 33.

² Vedi sopra n. cit.

dal legislatore, essendo una pena; ma questi può volerla anche senza dichiararla espressamente. Che abbia voluto altre nullità oltre le espresse, risulta nella maniera più manifesta dalla logica del diritto; poichè senza le nullità virtuali non solo moltissime disposizioni legislative proibitive e risguardanti l'ordine pubblico e il buon costume rimarrebbero sfornite d'ogni sanzione, ma spese e invincibili contraddizioni eziandio s'incontrerebbero in tutto il diritto.¹ In vero fra gli altri casi, l'articolo 108 vieta il riconoscimento dei figli adulterini e incestuosi, ma senza comminare la nullità; l'articolo 12 non permette la deroga delle disposizioni proibitive. Or se il riconoscimento di quelli non si dichiarasse nullo, si ammetterebbe la efficacia di detta regola. La cosa stessa dicasi intorno alla disposizione dell'articolo 1977. Del pari l'articolo 1056 esige per la donazione l'atto pubblico, sotto pena di nullità; l'articolo 1382 impone la stessa forma nel contratto di matrimonio, senza però dichiararne in caso contrario la nullità; questa differenza letterale includerebbe una flagrante contraddizione senza le nullità virtuali.

Benvero le nullità virtuali come ogni altra pena, non debbono ammettersi se non quando risulta nella maniera più chiara e certa che il legislatore ha voluto pronunziarle: nel dubbio, anche minimo, debbono essere escluse anzichè ammesse.

185. Per riconoscere la esistenza di nullità virtuali, conviene indagare lo spirito delle disposizioni legislative a cui servir debbono di garanzia, colla scorta dei motivi noti, pei quali il legislatore ha in altre comminate espressamente la nullità.

Questi motivi sono: *a*) il carattere intrinseco della legge; *b*) lo scopo speciale di essa. Il carattere intrinseco delle leggi è determinato o dall'ordine pubblico o dal buon costume; poichè a

¹ Tanto nel Codice civile quanto nel commerciale non esiste disposizione generale che dichiari la nullità di atti fatti in contravvenzione della legge; ma non vi si trova neppure una disposizione che vieti la dichiarazione di una nullità non pronunziata espressamente. L'articolo 56 del Codice di procedura non riguarda che la nullità degli atti processuali (consulta Lucca, 27 novembre 1868, A. II, 2, 446 e le sentenze quivi riferite nelle note 2-3). Anche nel diritto francese la dottrina e la giurisprudenza ammettono unanimi le nullità virtuali (consulta fra gli altri Aubry e Rau, I, § 37, pag. 419 e seg.; Laurent, I, 48).

tutte quelle che in qualsiasi modo l'uno o l'altro riguardano non è permesso di derogare con private convenzioni; cosicchè queste, ove con tale intento siano stipulate, non avranno efficacia di sorta.

La espressione, ordine pubblico, ha un significato ristretto e comprende allora le leggi che governano lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia; in senso lato significa pure interesse pubblico in contrapposto a interesse privato, e comprende allora le leggi che interessano la società più direttamente dei singoli cittadini.¹

Per buon costume poi anche in diritto s'intende l'abitudine al bene. Ciò che ad esso si attiene, e quanto gli è contrario, è attestato dalla coscienza universale, fonte e criterio della morale pubblica. Tale invero è il giudizio del legislatore intorno a questo subbietto, siccome risulta in modo particolare dal disposto degli articoli 849, 1118, 1119 e 1122.²

Adunque avuto riguardo al carattere delle disposizioni legislative, saranno nulli tutti gli atti che in qualsivoglia modo sono

¹ Vedi gli articoli 559, 574, 849, 1148, 1149, 1122.

² L'illustre Laurent (I, 56) dopo riferito che la Corte di Torino decise, doversi riputare contrario ai buoni costumi tutto ciò che l'opinione pubblica reputa illecito per tutti o per alcune classi di persone, prosegue dicendo: « La définition est très-vague et même fautive: il n'y a pas de distinction à faire entre les diverses classes de la société, quand il s'agit de mœurs: la morale doit être la même pour tous les hommes. Mais où chercher cette morale qui servira de règle au juge? Est-ce la morale religieuse? Tel sera certes le sentiment du juge, s'il est catholique. Si la société était catholique, la difficulté serait levée, il n'y aurait qu'une morale religieuse. Est-il nécessaire d'ajouter qu'il y a plusieurs religions et qu'elles n'accordent pas toujours sur la morale philosophique? Les philosophes sont divisés aussi bien que les religions. Est-ce à dire que le juge est sans règle en cette matière? Non: on exagère, quand on se plaint de l'incertitude de la morale; il faudrait dire que la morale est progressive, elle change donc: mais en s'épurant, en se perfectionnant. Et quel est l'organe de ce progrès incessant? La conscience humaine. Il y a, à chaque époque de la vie de l'humanité, une doctrine sur la morale que la conscience générale accepte, sans des dissidences individuelles qui ne comptent pas. En ce sens, on peut dire qu'il y a toujours une morale publique; les conventions contraires à cette morale seront, par cela même contraires aux bonnes mœurs, et, comme telles, frappées de nullité. »

contrari all'ordine pubblico o al buon costume. Nulla rileva che esse contengano un comando o un divieto.¹

Per quanto poi concerne lo scopo speciale della legge, esso consiste nella protezione e garanzia delle parti che formano l'atto, e dei terzi. Le leggi che richieggono l'atto pubblico nella donazione e nel contratto di matrimonio; le varie formalità nei testamenti; l'atto pubblico o la scrittura privata negli atti numerati dall'articolo 1314, mirano principalmente al primo di questi scopi.

Le disposizioni legislative poi, che statuiscano intorno al contenuto delle note di trascrizione di parecchi atti, d'iscrizione delle ipoteche, hanno per obbietto la protezione dei terzi; perciocchè queste formalità sono dirette a dar pubblicità agli uni e alle altre; affinchè con piena cognizione essi proceder possano a negoziazioni.

Dalle cose dette risulta che, come le nullità testuali così le virtuali che si fondano sopra questo motivo, stanno in garanzia delle disposizioni regolatrici delle forme sostanziali degli atti.

Gli atti quindi che saranno fatti in contravvenzione a tali leggi, cioè senza le anzidette formalità, saranno nulli; quando anche queste non li dichiarino tali in maniera espressa. Anco in questa materia è indifferente che la legge sia imperativa o proibitiva. Quindi per rispetto alla protezione delle parti, come testualmente è nulla una donazione fatta verbalmente o per iscrittura

¹ V'ha chi ritiene che la nullità virtuale non possa ammettersi, se non come sanzione di una legge proibitiva. Ma tale opinione, dipendente dall'esame incompleto del nostro diritto, è manifestamente erronea; poichè a tacere ogni altra considerazione, v'hanno leggi imperative risguardanti l'ordine pubblico, alle quali non è lecito di derogare al modo stesso che non può derogarsi alle proibitive. Per esempio l'articolo 130 impone ai coniugi la obbligazione reciproca della coabitazione, della facoltà e dell'assistenza; ora non è neppure a dirsi che a questa legge d'ordine eminentemente pubblico non è permesso di derogare con privata convenzione, e che questa ove sia fatta, sarà nulla, siccome risulta dal disposto combinato degli articoli 1119 e 1122. La cosa stessa dicasi in ordine all'articolo 131, ravvicinato al 1379. Benvero ogni legge proibitiva, importando restrizione alla libertà civile dei cittadini, ha necessariamente per motivo una ragione d'ordine pubblico o di buon costume; poichè altrimenti tale restrizione non sarebbe legittima; e per necessaria conseguenza include sempre la pena della nullità d'ogni atto che vi contravviene (Consulta Leg. 5, C. de legib. I, 14; Laurent, I, 60).

privata (art. 1056), è nullo virtualmente un contratto di matrimonio che non sia stipulato con atto pubblico (art. 1382). Del pari nullo sarà il riconoscimento di un figlio naturale, quando non sia fatto nell'atto di nascita o con atto autentico (art. 181). Parmi poi che nullità virtuali non si abbiano nel nostro diritto, in base allo scopo della protezione dei terzi; poichè non mi consta che sianvi disposizioni analoghe a quelle degli articoli 1940 e 1998. La mancanza di data certa nelle scritture private non può in veruna guisa riferirsi alle cause di nullità; imperocchè l'atto sussiste sempre valido; e non è destituito d'effetto se non di fronte a quei terzi che hanno titoli di data certa anteriore a quella che le medesime in seguito acquistino con qualunque de'vari e molteplici mezzi riconosciuti dall'articolo 1327.

Come la nullità testuale, così la virtuale è indipendente dal pregiudizio che arreca a colui che la invoca; tantochè se niun danno soffrirebbe dall'atto, anzi ne risentirebbe vantaggio, la medesima dev'essere pronunziata dal giudice; in osservanza del suo dovere di applicare la legge qual è. D'altra parte rimane sempre ed è sufficientissimo l'interesse che trovasi nel motivo della nullità.¹

Mentre rispetto alle nullità, il compito di colui che le promuove o le oppone, non consiste che nel produrre il testo di legge che le pronunzia, e dimostrare che l'atto fatto vi contravviene; nel giudizio invece che si agiti intorno alla nullità virtuale, chi vuol valersene, deve provare che la legge benchè non pronunzi espressamente, contiene però implicita dichiarazione di nullità. Questa prova non può risultare che dalla dimostrazione evidente del motivo della legge, secondo le anteriori spiegazioni.

186. Le nullità, considerate sempre nell'aspetto generale superiormente designato, esser possono d'ordine pubblico e d'interesse privato; avuto riguardo al contenuto della legge a cui servono di sanzione, o che torna lo stesso, al motivo che loro serve di base.

Per ragione poi del loro carattere, esser possono ancora assolute o relative; secondochè, come si disse, possano valersene

¹ Vedi Aubry e Rau, I, § 37, pag. 420, testo e nota 10.

tutti gl'interessati, o alcuni di essi solamente.¹ In generale le nullità sono tutte assolute, sia perchè la legge tratta tutti i cittadini alla stessa maniera, poichè essa stessa li dichiara eguali avanti a sè; sia perchè ne costituiscono la sanzione, e questa come il suo disposto, deve egualmente valere per tutti. Questa regola però è soggetta ad eccezione; sia che il legislatore abbia espressamente ristretto ad alcune persone determinate il diritto d'azione di nullità; sia che la restrizione risulti virtualmente dal motivo della nullità medesima; inquantochè o sussiste per una delle parti solamente, o riguarda l'interesse di una di esse (art. e arg. art. 1458).²

187. Tutte le nullità debbono essere dichiarate dal giudice. Regolarmente questi non può dichiararle, se non proposte dalla parte interessata; nulla importa se in via d'azione o d'eccezione.³ Ma v'hanno delle nullità che egli pronunziar deve d'ufficio (art. e arg. art. 56 Cod. di proc. civ.).⁴ Tali sono quelle degli atti, il cui effetto sarebbe contrario all'ordine pubblico o al buon costume; per esempio, il giudice non può accogliere la dimanda diretta ad ottenere l'adempimento di una obbligazione che consta, esser fondata sopra causa illecita; benchè il debitore non opponga eccezione di sorta.⁵

Ma l'inesistenza dell'atto è indipendente da ogni dichiarazione del giudice.⁶

188. L'atto dichiarato nullo dal giudice si considera, come non sia stato mai fatto; perciocchè sin da principio sussisteva

¹ Vedi sopra n. 33, *vers.* Un atto può. — Sogliono pure le nullità distinguersi in intrinseche ed estrinseche; secondochè dipendono da cause attinenti alla capacità dei subbietti, alla idoneità dell'obbietto, e ad ogni altro elemento sostanziale dell'atto, o alla forma esteriore; ma questa distinzione non ha valore alcuno nel nostro diritto; perchè da altro il carattere e gli effetti delle nullità si desumono.

² Vedi sopra, loc. cit.

³ Vedi pure l'articolo 789 del Codice di proc. civile.

⁴ Ciò non basta a render nullo *di diritto* l'atto di cui trattasi (vedi sopra n. 33, *versic.* penult.; consulta pure Laurent, I, 69; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 122).

⁵ Napoli, 7 luglio 1874, A. V, 2, 655.

⁶ Vedi sopra n. 33, *versic.* L'atto annullabile.

la causa per cui non poteva formarsi in maniera valida. Conseguentemente non solo in avvenire non può produrre veruno effetto; ma gli effetti prodottisi anteriormente durante lo stato d'implicita o apparente validità del medesimo, vengono retroattivamente distrutti: *quod nullum est, nullum producit effectum*.¹ Questa regola è applicabile non solo nei rapporti fra le parti, ma anche di fronte ai terzi, indipendentemente da ogni formalità di trascrizione della domanda (arg. a contr. art. 1933).

Oltrechè però questa regola è soggetta ad eccezione nel matrimonio putativo (art. 116); l'atto benchè giuridicamente nullo, fu pur sempre un fatto svoltosi temporaneamente nel campo del diritto e che può aver prodotto degli effetti, i quali anzichè rimaner distrutti, debbono essere regolati, come se l'atto fosse stato valido. Quindi, se avessimo verbalmente contratta una società di beni immobili, e vi fossimo rimasti per qualche tempo, alla dichiarazione di nullità della medesima, dovrà necessariamente tener dietro la divisione dei beni e dei guadagni rimasti in comune sino al giorno in cui la società venne annullata.²

Più ancora l'atto nullo, quanto alla convenzione e disposizione che ne formano il principale e diretto obbietto, può nondimeno servir di prova delle confessioni e dichiarazioni di volontà, che contenga, e l'effetto delle quali sia indipendente dalla validità di quelle, attesa la natura della causa che loro toglie efficacia; così il riconoscimento di un figlio naturale, scritto in un testamento fatto per mano di notaio, potrà sussistere, benchè questo venga annullato. Del pari, sotto le stesse condizioni può risulterne la prova di altro rapporto giuridico; per esempio, da un matrimonio dichiarato nullo può risultare indirettamente la paternità o la maternità (art. 193, 2°).³

Non è poi a dirsi che per occasione di un atto nullo, può una delle parti esser tenuta al risarcimento dei danni a causa del suo dolo o della sua colpa. Così il venditore della cosa altrui può essere obbligato a risarcire al compratore i danni che a questo cagioni la nullità della vendita.⁴

¹ Vedi sopra n. 33, *versic.* Dall'essere; consulta pure Laurent, I, 74.

² Aubry e Rau, I, § 37, pag. 423.

³ Aubry e Rau, loc. cit.

⁴ Aubry e Rau, loc. cit.

CAPO VI.

ABROGAZIONE DELLE LEGGI

SOMMARIO

189. Nozioni generali intorno all'abrogazione delle leggi, per quanto concerne il passato, regolato dalle leggi transitorie, e l'avvenire.
190. Specie di abrogazione delle leggi posteriori al Codice civile patrio: può essere espressa e tacita — Da che questa risulterà possa: dall'essere incompatibili le disposizioni nuove colle precedenti applicazioni — Può risultare pure dall'essere dalla nuova legge regolata l'intera materia che formava obbietto dell'antecedente — Può risultare dalla cessazione dei motivi della legge, o dal passare l'ordine delle cose per cui fu fatta?
191. Da chi una legge esser possa abrogata.

189. L'abrogazione ¹ delle leggi è retta nel nostro diritto da due diverse specie di legislazione. La prima comprende le disposizioni transitorie, che abrogarono le leggi passate; tali sono l'articolo 15 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del nuovo Codice di commercio, ² e l'articolo 407 del regolamento generale giudiziario. ³ Alla stessa specie debbono riferirsi le disposizioni transitorie, che regolando l'immediata applicazione di tutta quanta una intera legge nuova, l'antecedente necessariamente sebbene in maniera implicita abrogano; tal è l'articolo 1 della disposizione transitoria per l'attuazione del Codice di procedura civile. ⁴

Quanto al Codice civile, furono a suo luogo richiamate le

¹ Nel linguaggio tecnico dei giureconsulti romani *lex aut rogatur*, id est, fertur; aut *abrogatur*, id est, prior *lex tollitur*: aut *derogatur*, id est, *pars primae tollitur*: aut *subrogatur*, id est, *adicitur aliquid primae legi*: aut *abrogatur*, id est, *mutatur aliquid ex prima lege* (Tit. ex corp. Ulpiani, Tit. I, § 3; vedi pure Leg. 402, D. de verb. signif. L, XVI).

² In tutte le materie che formano il soggetto del nuovo Codice, dal giorno della sua attuazione cesseranno di aver vigore le leggi e i regolamenti commerciali preesistenti, a cui il Codice stesso espressamente non si riferisce (articolo 45 cit.).

³ Dal primo gennaio 1866 i regolamenti, istruzioni, circolari, e altro qualunque provvedimento anteriore, relativi a materie contemplate dal presente regolamento sono abrogati (art. 407 cit.).

⁴ Le cause che al primo gennaio 1866, saranno in corso d'istruzione, si proseguiranno colle forme stabilite dal nuovo Codice di procedura civile (art. 4 cit.).

disposizioni transitorie che regolarono l'abrogazione delle leggi anteriori nelle varie province del Regno.¹

Dopo l'attuazione del Codice civile, l'abrogazione delle leggi è regolata nel patrio diritto dall'articolo 5 delle disposizioni preliminari; salvo sempre l'effetto delle disposizioni transitorie che regolino l'applicazione delle leggi nuove che in avvenire saranno fatte. Di questa ora esclusivamente discorrerò.

190. L'abrogazione di una legge può essere espressa o tacita. La prima è dichiarata da una disposizione della legge nuova. La tacita può risultare primieramente dalla incompatibilità delle nuove disposizioni colle anteriori.

Avvi incompatibilità fra le nuove disposizioni e le precedenti; quando entrambe non possono coesistere. Allora l'abrogazione delle seconde forma condizione quasi materiale della efficacia obbligatoria delle prime. L'incompatibilità dev'essere assoluta; è necessario cioè che per mezzo alcuno non sia possibile l'applicazione di entrambe. Ma può esser totale e parziale; donde abrogazione di tutta la legge o di una parte della medesima. Quindi le leggi speciali non sono abrogate da una legge generale posteriore; eccettochè dall'oggetto o dallo spirito di questa non risulti chiaramente l'intenzione contraria del legislatore; come quando quelle in alcune parti siano affatto incompatibili coi principi della nuova legislazione: ² in senso inverso la legge generale è abrogata dalla speciale, beninteso in quel rapporto di diritto che da questa viene regolato. Imperciocchè nella prima di queste regole l'interesse generale a cui la nuova legge provvede, non esclude necessariamente che continuino a sussistere i motivi particolari pe' quali a regola giuridica speciale fu una

¹ Vedi sopra n. 56.

² La Corte di cassazione di Torino applicò ben giustamente questo principio, allorchè decise, che sebbene siano tuttora in vigore nelle province lombarde, i decreti italiani del 1809-1810 sulle verificazioni delle manifatture di oro e di argento, sulle contravvenzioni e sulle relative penalità, quei decreti per altro hanno a ritenersi come derogati in quella parte, in cui a conoscere di siffatte contravvenzioni, e a punire i contravventori, dichiarano la competenza dei tribunali civili (18 aprile 1869, A. II, 4, 225; consulta pure C. C. Torino, 8 giugno 1872, A. VII, 4, 109).

data materia sottoposta. Nella seconda invece, è manifesto che i motivi particolari sopravvenuti o scoperti, dai quali è suggerita e giustificata la regola speciale nuova, escludono sì l'interesse generale, ma entro i loro stessi limiti: oltre essi, questo continua a sussistere immutato. ¹

In secondo luogo, l'abrogazione tacita risulta dal regular che faccia la legge nuova tutta la materia che formava obbietto della legge anteriore. Imperciocchè altrimenti l'unità del sistema legislativo o di un determinato istituto giuridico, condizione necessaria della loro perfezione, verrebbe per necessità a mancare. D'altra parte le ragioni note o no, serie o no, per cui il legislatore intorno all'intera materia già regolata, fa una nuova legge, sia pur composta nella maggior parte di disposizioni contenute in quella che la regolava in passato, bastano per se sole ad escludere l'applicazione dell'anteriore; altrimenti l'intento del medesimo andrebbe, almeno parzialmente, a vuoto. ² Quindi per esempio, la legge 14 luglio 1864 sulla imposta della ricchezza mobile, abrogò la legge 31 dicembre 1851, che dispensava da qualunque tassa i crediti iscritti sui libretti delle casse di risparmio; poichè quella contiene un completo sistema di legislazione sulla tassa anzidetta. ³ Nulla del resto rileva che trattisi di due leggi generali o di due leggi speciali successive. ⁴

Ma l'abrogazione tacita non può procedere dalla cessazione dei motivi della legge; nè dal passare quell'ordine di cose per cui fu fatta; imperciocchè, omesse altre considerazioni secondarie, nè l'esistenza, nè la forza obbligatoria della legge sono subordinate ai suoi motivi, che d'altra parte non sono neppure espressi. ⁵

¹ Consulta Merlin, Rép. v^o Loi, § 9, n. 3; Demolombe, I, 427; Aubry e Rau, I, § 29, pag. 56-57.

² Consulta Demolombe, I, 428; Aubry e Rau, loc. cit.; Precerutti, I, 106.

³ C. C. Torino, 49 gennaio 1872, A. VI, 1, 58; consulta pure Firenze, 4 gennaio 1872, A. VI, 1, 45; Roma, 11 dicembre 1871, A. VI, 1, 27.

⁴ Consulta per quanto concerne le leggi d'affrancazione, Firenze, 31 marzo 1871, A. V, 2, 342; C. C. Napoli, 23 novembre 1871, A. VI, 4, 45; Lucca, 27 dicembre 1871, A. VI, 2, 473; Roma, 7 febbraio 1872, A. VI, 2, 80; C. C. Firenze, 14 novembre 1872, A. VI, 1, 355; Milano, 8 marzo 1872, A. VI, 2, 336.

⁵ Consulta tuttavia Bianchi, I, 201.

La massima poi: *cessante ratione legis, cessat eius dispositio*; riguarda, come si disse, la interpretazione e non l'abrogazione delle leggi.¹ Benvero, se temporanei e accidentali siano i motivi medesimi, passato il tempo e trascorsi gli avvenimenti, l'applicazione della legge verrà naturalmente meno per mancanza di materia.

191. L'abrogazione della legge, sia espressa sia tacita, non può essere per principio, che l'effetto di una disposizione legislativa. È appena a dirsi che l'abrogazione può risultare eziandio da una legge interinale.² La consuetudine nel nostro diritto non ha la efficacia necessaria per produrla (art. e arg. art. 5 cit.).³

Neppure colla espulsione dei sovrani che le leggi sanziona-
rono, queste perdono la loro efficacia; giacchè tosto ch'è formate
e divenute obbligatorie sussistono di per sè, indipendentemente
dall'autorità donde emanarono.⁴

¹ Vedi sopra n. 78, *vers.* Il pagamento.

² Consulta Macerata, 23 luglio 1872, A. VI, 2, 487.

³ Vedi sopra n. 3; consulta C. C. Firenze, 5 maggio 1873, A. VII, 4, 257;
per quanto concerne la consuetudine abolitiva del gius canonico.

⁴ Bianchi, I, 204.

APPENDICE I.

Il diritto internazionale sia pubblico, sia privato, è stato da taluno in ogni tempo negato. Anche a'di nostri si sostiene che fra le nazioni o gli Stati esistono sì rapporti d'indole morale, ma non d'ordine giuridico: v'ha sì una *morale internazionale*, ma non già un *diritto internazionale*. Imperciocchè dicesi dagli autori di questa dottrina, non v'hanno al di sopra degli Stati nè leggi obbligatorie, nè verun tribunale che le applichi.¹

Ma è una dottrina che ha semplicemente la parvenza della verità, seduttrice forse per la realtà del fatto, che potere superiore agli Stati non esiste, il quale imponga loro delle regole obbligatorie, e li costringa alla osservanza di queste, quando vi siano ricalcitranti.

Senza dubbio la esterna coazione è attribuito essenziale del diritto positivo; sicchè ove quella manchi, questo non esiste.² Ma v'ha un diritto naturale o razionale anteriore, che sussiste indipendentemente dalla sanzione dei poteri costituiti dei singoli Stati.³ Ciò è vero in modo assoluto, indipendentemente cioè dalla divisione del genere umano in Stati e nazioni. In altri termini, come esiste un diritto naturale o razionale per le persone appartenenti ad un medesimo Stato; esiste ancora per le persone appartenenti a Stati diversi, e per questi Stati medesimi; poichè la molteplicità degli Stati è un fatto in tutto naturale, e per ciò solo logico, razionale. « La garantie des droits, observe opportunamente il Tissot intorno al diritto internazionale, la garantie des droits les suppose et ne les constitue pas. Deux peuples sans alliance aucune, en présence l'un de l'autre,

¹ Accollas, Cours elem. de droit, introd. VII.

² Vedi sopra testo n. 2.

³ Vedi sopra testo n. 1 e 26; vers. La legge.

quella che ce soit leur force respective, ont exactement les mêmes droits que s'ils étaient sous la protection d'une alliance capable de régler tous leurs différends possibles et de faire respecter les décisions. Ainsi, qu'ils fassent ou non partie d'une grande alliance, ou qu'ils soient réduits, chacun à ses propres forces, ou que l'un d'eux ait des alliés et l'autre point, leurs droits respectives sont les mêmes. Ils sont également sacrés. Le droit international naturel n'est pas moins réel que le droit naturel entre particuliers..... En résumé donc, ce n'est pas le droit qui fait défaut de nation à nation; c'est seulement la garantie ou la sanction.»¹ E il nostro Brusa con vivacissima parole affermava innanzi a numeroso e colto uditorio, il diritto internazionale. «No, o signori, così egli, no o signori, rispondete francamente a chiunque cerca insinuare in voi la scettica e terribile idea, che diritto internazionale non vi ha, rispondete, che essi mentiscono. Essi mentiscono, perchè se nei rapporti internazionali il diritto può essere soventi volte misconosciuto, se la forza può prendere libera il sopravvento, non è già il diritto, no, non è il principio, che manchino; ma è soltanto la garanzia. Essi mentiscono, perchè credenti soltanto nei fatti della storia, sprezzano tuttavia alteramente i grandi progressi che la storia stessa registra alla partita dell'avere di ogni nazione nella civiltà sua. Essi mentiscono in buona fede peraltro, e non è meraviglia, perocchè ancora non soprabbona il numero di coloro, che sappiano conciliare l'elemento storico con l'elemento strettamente razionale ed etico del diritto; ancora non è, per nostra sciagura, ottenuto l'accordo de' filosofi e dei giuristi sulla nozione propria e determinata del diritto.»²

E per tacer d'altri, il Milone,³ dimostra il principio e il fondamento del diritto internazionale privato, dicendo: «Dalla comunanza della natura e del fine dell'uomo scaturisce il concetto di una società dell'uman genere, la quale per questo suo medesimo fondamento non è alcunchè di astratto, artificiale o fittizio, ma è cosa eminentemente reale e spontanea, e la più vera che possa essere al mondo.»⁴ Ed è una società manifestamente superiore ad ogni altra,

¹ Tissot, Principes de droit public, Introd. philosoph. à l'étude du droit inter. Introd. §§ I, e II.

² Idea fondamentale del diritto e del diritto internazionale in specie, pag. 33 e seg.

³ Milone, op. cit. pag. 2.

⁴ L'esistenza di questa società fu intraveduta da quel filosofo pagano che scrisse: «Qui autem civium rationem dicunt esse habendam, exterarum negant, hi dirimunt communem humani generis societatem, qua sublata, beneficentia, liberalitas, bonitas, iustitia funditus tollitur (De off. lib. 3, cap. 6). In essa società si attua e si celebra quella che il Vico bellamente chiama *umanità delle nazioni*. (Prin. Scienza Nuova, lib. 1, cap. 2).

e nella quale entrano e figurano come elementi organici gli Stati medesimi e le nazioni, in guisa non diversa da quello che avviene degli individui e delle città nel seno di ciascuno Stato. Però da ultimo se è l'uomo sempre che si manifesta in questa stessa forma amplissima di società, avrà qui ancora certamente suo naturale impero il diritto: tanto più se si rifletta, che quando diciamo il diritto esser per l'uomo, intendiamo dell'uomo genere appunto, cioè, della umanità. ¹ Ed ecco adunque una *Società fra le nazioni* e un *diritto internazionale*. »

La mancanza di garanzia poi allo stato attuale delle cose, è un fenomeno già verificatosi negli stessi diritti nazionali. In vero niun popolo al principio del suo ordinamento ebbe leggi e magistrati; il suo diritto manifestossi per via di consuetudini, e si fe' valere coll'autorità privata e la forza, fosse pure regolata e corretta. Può quasi dirsi che i vari popoli siano nell'inizio dell'ordinamento del diritto internazionale, segnatamente privato. ²

Non è a dirsi che il diritto internazionale non essendo se non una forma del diritto in genere, ha la stessa fonte che questo, cioè la natura umana; lo stesso organo di manifestazione, la coscienza umana; la stessa essenza di convinzione intorno a regole da osservarsi dagli uomini e dagli Stati nei rapporti internazionali. ³ « I tanti progressi compiutisi nei rapporti fra le nazioni, scrive il nostro Brusa, iniziati nell'idea dagli uomini di scienza prima, da quelli di Stato poi, ricevertero la loro attuazione solamente mercè quella terribile levatrice, come il Balbo chiamava la opinione pubblica presente, che butta via quasi mal parto i vecchiumi intollerabili e iniqui. Questa opinione pubblica, che legifera essa, allorquando sorgono differenze fra Stato e Stato, e legifera e impone rispetto alle proprie leggi e le fa eseguire, mentre non vi sono nè leggi scritte comuni ai popoli, nè tribunali internazionali, non insomma autorità federale umanitaria, e nemmeno europea, e non è dovuto ad essa per l'appunto, se oggimai quelli che erano ritrosi, convengono finalmente anch'essi della possibilità, che un giorno o l'altro la ragione del diritto fra gli Stati sia per far sparire quella del più forte? ⁴ »

¹ Se si dovesse intendere dell'individuo, non saprebbe concepirsi nè lo Stato, nè alcuna specie di società inferiore, giacchè niuna ne può esistere senza che il diritto dell'individuo venga limitato, anche contro suo volere, e spesso perfino sacrificato al comun bene (V. Persico, Princ. di Dir. Amm. Vol. 1º, cap. 1).

² Vedi Milone, op. cit. pag. 4 e Bluntschli da lui citato.

³ Vedi sopra testo, n. 1 e 4.

⁴ Brusa, op. cit. pag. 32.

Quindi segue principalmente che il diritto internazionale obbiettivo o astratto ancora è originariamente uno ed eguale per tutti gli Stati. Le differenze di esso, che si notano appresso dei singoli popoli, hanno cause analoghe a quelle donde dipendono i vari diritti nazionali. ¹ Dapprima è esclusivamente consuetudinario; ² poscia diviene almeno in parte scritto per trattati e convenzioni internazionali, o per disposizioni legislative che uno Stato sancisce come regole da seguirsi nell'applicamento delle leggi proprie e degli altri paesi ai rapporti internazionali. Accanto a questo diritto internazionale positivo, avvi il naturale. ³ L'equità ne forma egualmente lo spirito. La morale n'è distinta.

Considerato subbiettivamente ci offre continue analogie col diritto nazionale. Ha egualmente per subbietto le persone; per obbietto le cose; per causa fatti giuridici; e nella misura che è garantito, ha regole processuali. ⁴

Ma se è posta al di sopra d'ogni discussione la esistenza del diritto internazionale, è sempre viva e gravissima la controversia sui principî, che servir debbano di guida all'applicamento delle leggi dei vari Stati ai rapporti giuridici internazionali dei privati.

Fra tante discrepanze l'osservazione storica può solo servire di scorta sicura.

Che nel giure romano non si rinvennero regole che governassero l'applicazione delle leggi nei rapporti internazionali privati dello Stato romano cogli altri Stati, è cosa a tutti nota. È poi opinione suggerita principalmente dalla mancanza di tali regole, che in tali rapporti il diritto romano prevalse in ogni luogo sopra le leggi locali. L'Hauss osserva opportunamente: « *Romani cunctos fere orbis terrarum illo tempore noti populos cum sub unius principis ditionem redelegerint, omnesque immensi imperii cives, ut uno eodemque iure nterentur, coëgerint, ceterorum populorum affinium, quos barbarorum nomine complectebantur, leges, quae barbarae atque incultae, iis, qui iura tam exulto atque ad omnes fere casus adapto gaudebant, videbantur, nullius momenti esse ducebant. Commercium autem eorum cum vicinis non frequens cum nostri aevi populorum omnium coniunctione nullo modo comparari potest. Peregrinus ergo si in Romano imperio commorabatur, aut cum Romano*

¹ Vedi sopra testo n. 1 e 4; Tissot, op. cit. introd. IV. e seg.

² Vedi Schaeffner, op. cit. § 21; Milone, op. cit. pag. 8 e 9.

³ Vedi Milone, op. cit. pag. 9.

⁴ Vedi Tissot, op. cit. VI e seg.

litem faciebat, legi Romanae subiiciebatur.»¹ La potenza delle armi romane dar può gran credito ad opinione così fatta. Quanto al conflitto delle leggi delle diverse province soggette a Roma, i forti e lunghi sforzi fatti per rinvenire nel corpo del diritto romano un sistema generale e ben coordinato di norme sono rimasti infruttuosi.²

Ognuno però riconosce ai glossatori il merito di avere primi chiarito la dottrina del conflitto nei rapporti internazionali; cogli studi sulle relazioni degli statuti delle varie città fra loro. Impotente forse più che avverso però il medio evo alle teorie generali; e sopraffatti i giuristi di quel tempo dall'autorità romana, per cui credevano che nulla in diritto fosse vero, ove dimostrato non fosse dalle parole dei testi romani, si compose una congerie casistica, in cui però il sano e forte intelletto di que' pensatori rifulge per osservazioni giustissime e nuove, per quanto commiste ad argomentazioni letterali le più futili, a ragionari strani, e il tutto portante sovente a risultati assurdi.

Il lavoro per altro continuò forte, incessante, e produsse la famosa teoria degli *Statuti personali, reali e misti*.³ Ecco in succinto questa teoria. Le leggi per ragione del loro oggetto si distinguono in *personali, reali e miste*. Personali sono quelle che hanno per oggetto principale e predominante il regolare lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia: il loro complesso costituisce appunto lo statuto personale. Reali sono poi le leggi che hanno per oggetto principale e predominante il regolare la natura giuridica delle cose o beni, i diritti di cui sono capaci e i modi di acquistarli, trasmetterli e perderli: il loro complesso forma lo statuto reale. Dicesi oggetto principale e predominante; perciocchè non tutte le leggi riguardanti la persona dispongono solamente sullo stato, sulla capacità e sui rapporti di famiglia, ma eziandio sui beni in dipendenza di tale stato, capacità e rapporti; come pure nelle leggi riguardanti i beni, la persona del proprietario e del possessore è considerata, ma esclusivamente in tale qualità. Leggi miste per alcuni sono quelle che cumulativamente riguardano persone e cose, per altri quelle che regolano la forma degli atti. Lo statuto personale si

¹ Hauss, D. de principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas ecc. pag. 119; vedi pure Schaeffner, Esplicazione del diritto internazionale privato, § 8, in fine.

² Consulta Schaeffner, oper. cit. § 10 e 11.

³ La personalità del diritto nel periodo delle invasioni germaniche, e la territorialità del medesimo nell'epoca feudale, non hanno più che un valore solamente storico. Vedi Schaeffner op. cit. Introd. § 7.

estende per ogni dove: *comitatur personam*; lo statuto reale invece non oltrepassa i confini territoriali dello Stato; lo statuto misto partecipa della estensione e della limitazione di entrambi, secondo casi.

Il principale difetto di questa dottrina, stava nella deficienza assoluta di canoni direttivi; onde produsse la più ricca e sottile casistica che si conosca nella storia del diritto e diede luogo a dispute interminabili sopra ogni singola disposizione di legge per conoscere, a quale statuto si sarebbe dovuta riferire. Per emendarla di tal difetto ed evitare così que' gravi inconvenienti fu introdotta la terza categoria degli statuti misti. Ma il rimedio aggravò ed estese il male; perciocchè lo statuto misto fu una creazione arbitraria, a cui nulla di reale rispondeva. I tentativi di altre classificazioni, furono non solo infruttuosi, ma accrebbero a dismisura l'incertezza e la confusione.

Pur nondimeno questa dottrina conteneva degli elementi eccellenti; che liberati dall'involucro informe e pesante che li nascondeva e opprimeva, dovevano svolgersi a forma sì splendida e nuova, da far apparire nuova la dottrina che a quella succedeva; mentre in realtà è sostanzialmente la stessa, emendata degli errori, e perfezionata con nuovi trovati.

La prevalenza nella dottrina degli statuti era concessa al principio territoriale; *lex non valet extra territorium*.

Il riconoscimento dell'efficacia che la legge di uno Stato vi ottene in altri Stati fu, secondo quella dottrina, l'effetto di mera compiacenza, della *Comitas gentium*, sussidiata da considerazioni di utilità, segnatamente commerciali.

La *comitas* fu da alcuni considerata poesia: ¹ ad altri apparve una profanazione dello stesso diritto internazionale. ² A me sembra invece una voce di senso vago, adoperata per esprimere un complesso di concetti e rapporti internazionali quasi istintivamente sentiti, ma incertamente compresi. Fu la parola che prima manifestò la convinzione che si veniva formando nella coscienza dei vari popoli intorno al dovere per ciascun di essi, di lasciare il loro effetto appresso di

¹ Il giurista si mutò in poeta (Schaeffner, op. cit. § 29).

² Gli scrittori di diritto internazionale che hanno parlato delle relazioni fra gli Stati, come di cosa che avveniva per niente altro che una certa convenienza ed urbanità, o tutto al più per una ragione d'interesse e per l'utile che vicendevolmente se ne ritraeva nelle industrie e nel commercio, han profanato il nome stesso di diritto internazionale che formava il titolo dei loro trattati (Milone, op. cit. pag. 3).

loro anche a molte regole giuridiche degli altri paesi.¹ In altri termini ciò che all'antica dottrina apparve come concessione volontaria, fu invece un prodotto necessario della novella vita internazionale.

Per la qual cosa, sono d'avviso che se nei tempi a noi più vicini, anziché affaticarsi a immaginare e ordinare nuove teorie, si fosse atteso a correggere il metodo di trattazione, e col nuovo metodo si fosse lavorato a purgare l'antica dottrina de' suoi errori, a svolgerne e perfezionarne il moltissimo di sano, di vero e di prezioso che conteneva, il diritto internazionale privato avrebbe fatto ben più lungo e sicuro cammino, favorito da tempi e avvenimenti i più propizi. Lo spirito esagerato di novità ha ancora qui prodotto i suoi mali frutti.

In vero dopo laboriose disquisizioni, alcuni stabilirono per principio unico e supremo, che: *ciascuna persona deve ritenersi soggetta alle leggi del suo domicilio in tutte le sue relazioni giuridiche.*² Ma all'esame critico si è riconosciuto che cotale principio, preso nel senso latissimo in cui è dato, non può essere accettato. La stessa dimostrazione che se n'è data, ne dimostra la fallacia e l'insufficienza. Esso in fatti non è il portato nè di antiche dottrine nè d'invelerate pratiche, nè dall'altro lato, tiene conto veruno del diverso contenuto delle leggi.³

Da altri fu posto per principio che: *ciascun giudice nel conflitto di più leggi, deve per regola seguire quella del proprio paese.*⁴ Sebbene a questo principio siano state apportate molte limitazioni e sublimitazioni, per evitarne le conseguenze assurde che ne sarebbero logicamente derivate, nullameno è stato con pieno successo combat-

¹ Mi sembra che questa maniera di considerare la *comitas gentium*, sia stata già adombrata negli scrittori che la ponevano a principio della teoria del diritto internazionale. A tacere di altri il Mittermaier (Rivista critica del Diritto straniero di Heidelberger, XI, 268) scrisse: « Selo Stato riconosce che i suoi giudici non possono per regola applicare alcun'altra legge, da quella infuori del proprio paese, dall'altra parte deve ammettere ancora che i suoi sudditi entrano in tante relazioni con i sudditi di altri Stati, ed hanno tali interessi nel paese straniero sì per gli atti giuridici come per i beni, che il suo proprio interesse lo conduce a riconoscere anche i contratti da quelli fatti in paese straniero, ed a concedere una influenza alla legislazione straniera, acciocchè anche i suoi sudditi trovino protezione presso gli stranieri. In tal guisa si forma, a modo di una vera relazione del dritto delle genti, una specie di accordo tacito di tutte le nazioni sull'applicazione delle leggi straniere fondato sulla necessità, e le differenze non nascono da altro se non dal perchè dopo ciò uno Stato pone per certo a fondamento il principio della reciprocità; in guisa che lo straniero è trattato in un paese nel modo stesso in cui la sua patria tratta i sudditi dello Stato di cui parliamo. »

² Thibaut, Mittermaier, Goeschen, citati da Schaeffner (§ 23).

³ Vedi Schaeffner, loc. cit.

⁴ Zacharia, Putter, Pfeiffer, Buchta, Halsehner, Gand, citati da Schaeffner, op. cit. § 22; e da Milone, op. cit. § 16.

tuto. Esso in vero nella sua generalità distrugge se stesso; poichè dovendo valere pei giudici di tutti i paesi, porta alla assurda conseguenza che uno stesso rapporto giuridico esser possa giudicato ad un tempo, secondo le leggi di tutti i paesi. Indipendentemente da ciò; esso manca di base, perciocchè non può esser dedotto nè dall'essenza del potere giudiziario in generale, nè dalla natura delle istituzioni giudiziarie appresso di un dato Stato.¹

Per le quali cose non è da meravigliare che lo stesso autore l'abbia abbandonato; per sostituirgli quest'altro: *ogni diritto dev'essere sottoposto esclusivamente alle leggi del paese in cui può farsi valere o vien fatto valere nel dato caso.*² Ma neppur questo principio, sebbene limitato da tre categorie di eccezioni, ha potuto resistere agli attacchi della critica.³ Imperciocchè esso presuppone che l'indipendenza di uno Stato esiga che entro i suoi confini abbian forza le sue leggi soltanto, e che sia quindi offesa dal pronunziato che in un paese possano farsi valere le leggi di altro Stato; mentre al contrario condizione dell'indipendenza degli Stati è che nessuno di essi possa arrogarsi il potere di dettar leggi per quei rapporti giuridici che non si creano nel suo dominio.⁴

Altri stabili per principio unico e supremo del diritto internazionale che: *ogni relazione giuridica dev'essere giudicata secondo le leggi di quel luogo, nel quale fu formata.*⁵ Ma in questo principio è fatta del tutto astrazione dalle differenze essenziali degli elementi che concorrono a creare una relazione giuridica e che attese appunto coteste loro differenze, non si possono logicamente trattar tutti alla stessa maniera, ossia sottoporli alla legge medesima. Formalità esteriori, sostanza, capacità delle parti o dei disponenti e di coloro a cui favore una disposizione è fatta: tutto subordinato alla legge del luogo: un rapporto locale deve sovrastare anche le ragioni della personalità che sono essenzialmente universali. Di qua procede che nelle applicazioni sono al medesimo apportate tali e tante limitazioni da fargli perdere il carattere di principio.⁶

Altri insegnò che *ogni relazione giuridica dev'essere regolata dalla legge del luogo in cui ha la sua sede; e alla quale i subbietti volontariamente si sottomisero.*⁷ Questo principio non ha un valore

¹ Vedi Schaeffner, op. cit. § 25.

² Consulta Schaeffner, op. cit. § 26.

³ Consulta Schaeffner, op. cit. § 27.

⁴ Schaeffner op. cit. § 32; Rocco, Del sommo principio del diritto privato internazionale.

⁵ Vedi Esperson; op. cit. n. 15; Milone, op. cit. pag. 14.

⁷ Savigny, VIII, CCCXLV, CCCLX.

obbiettivo; posciachè il dominio del diritto sopra un dato rapporto giuridico dipende dalla volontà degli autori di un dato atto. Si è detto, è vero, che l'autore di esso, ponendo l'altra regola che *per ogni rapporto giuridico deve ricercarsi il dominio del diritto che è più conforme alla natura di esso rapporto*, ha dato a quel principio un valore obbiettivo;¹ ma ne risulta l'abolizione del principio; perciocchè se alla natura del rapporto giuridico deve aver si riguardo, la volontà dei subbietti nulla potendo su quella, non può aver la forza di determinare la legge che deve dominarlo nello spazio; se invece la prevalenza dar si debba alla volontà dei medesimi, la natura del rapporto giuridico non può avere influenza di sorta sulla determinazione della legge che deve regolarlo nello spazio. Per la compatibilità del principio e della regola, occorre che la volontà dei subbietti armonizzi colla esigenza della natura del rapporto giuridico. Ma allora l'un de' due è cosa superflua. Affine a questa teoria è l'altra che può chiamarsi d'interpretazione; poichè vuole che ogni giudice consultì il senso e lo spirito delle leggi del suo Stato per definire se debba applicarsi il diritto straniero; e nel dubbio, applichi il suo proprio diritto.²

Il principio del diritto quesito, fondato sull'analogia che si crede esistere fra i limiti di tempo e di spazio, parmi che non pretenda ad essere unico e supremo; sebbene mi riesca difficile di determinare qual funzione debba rappresentare in questa materia, secondo il pensiero di quei dottori che lo invocano. Imperocchè dopo spiegata questa analogia, essi medesimi si dimandano e si fanno a ricercare il criterio per giudicare se un rapporto giuridico ricada nel dominio, nell'appartenenza della legge di uno Stato piuttosto che in quella d'un altro. Sembrami invece che se i rapporti giuridici internazionali dei privati dovrebbero essere regolati su quel principio; sarebbe da applicare in ogni Stato la legge, sotto cui il diritto divenne quesito.

In fine il principio che chiamerò *delle armonie*, accenna alla via a seguirsi per ordinare fra i diversi Stati un sistema almeno soddisfacente, se non perfetto, di regole sull'applicamento delle leggi nei rapporti giuridici internazionali dei privati; anzichè ad unico e supremo criterio direttivo del medesimo.³

Fra tutte queste teorie, meriterebbe senza dubbio la preferenza quella che insegna, doversi aver riguardo alla natura del rapporto

¹ Vedi Milone, op. cit. pag. 14-15.

² Wachter, citato da Milone, op. cit. pag. 17 e 18.

³ Vedi Brocher, op. cit. *passim*.

giuridico, se nel diritto internazionale non si dovesse tener conto di altre considerazioni pur sostanzialissime, le quali ci costringono a fare astrazione dalla natura del rapporto giuridico, nel regolarlo; e fosse dato di trascurare i diversi elementi che concorrono alla formazione di un dato rapporto giuridico. Parmi inoltre che sia non poco vago e indeterminato, attesa la sua smisurata generalità. Più ancora, se non prendo un grosso abbaglio; esso non è che il prodotto astratto e combinato dell'antica dottrina degli Statuti personali e reali, felicemente formulato. Perciocchè alla fin fine; il rapporto giuridico se per la natura sua, si attiene alla persona, gli si applica la legge del domicilio o della nazione a cui questa appartiene; se no, la legge del luogo in cui l'atto si fa, dove l'obbietto del diritto si trova, o questo si fa valere.

Considerando lo svolgimento storico del diritto internazionale, ed esaminando la dottrina professata dalla gran maggioranza degli scrittori,¹ sono d'avviso che il diritto internazionale privato esser non possa dominato da un unico, supremo principio. Le materie di esso sono cotanto complesse e disperate, da non potersi ridurre ad unità, se non isaturandole. Meno ancora appare ciò fattibile, ove si rifletta che i vari diritti nazionali sono fra loro or più or meno differenti, e in alcune parti incompatibili; mentre pur trattasi di regolare l'applicamento di essi ai rapporti giuridici internazionali dei privati. Certo è poi che il patrio legislatore non si è ispirato ad un principio unico, supremo; ma si è attenuto invece alla più sana dottrina tradizionale, emendandola dei suoi difetti, e introducendovi notevolissimi e molteplici perfezionamenti. E di questa dottrina così migliorata, stimo pregio dell'opera fare in questo luogo succintissima esposizione.

Impertanto, ove s'indaghino le manifestazioni della coscienza umana intorno ai sommi principj che servir debbono di regola all'applicamento delle leggi dei vari paesi nei rapporti internazionali, si rileva che essa ha mirato sempre e in maniera ognor più chiara e certa a porre e mantenere la personalità al di sopra delle limitazioni territoriali dei vari Stati. Ogni uomo, parte dell'umanità, è come tale, per la coscienza universale sempre nel suo paese, nella sua abitazione, nella sua famiglia. Il suo colore, la sua lingua, la sua nazionalità in somma è per essa una contingenza fisicamente necessaria sì, ma per nulla influente sulla essenza della medesima.

¹ Story, Wheaton, Massé, Foelix e Demangeat, Rocco, Napolitani, Casanova e Sandoni professano in generale la teoria degli statuti; però notevolmente emendata.

Il rispetto della personalità quindi è dalla umana coscienza imposto come sacro: la personalità dev'esser sempre e in ogni luogo salva; perciocchè sempre e in ogni luogo è la stessa: le contingenze di territorio non la toccano, non la riguardano: anzi per essa quasi non esistono.

Ma cotesto rispetto della persona umana, come si attuerà nell'ordine giuridico; cotesta integrità della persona umana, come sarà assicurata nell'ordine medesimo? Manifestamente dal principio astratto discender si deve alla determinazione concreta del medesimo. Per ciò fare, ad elementi concreti bisogna necessariamente ricorrere. Or bene sta in fatto che la distribuzione del genere umano in molteplici parti; siano queste tribù, stati, nazioni, nulla importa, è il portato necessario di cause naturali: la coscienza universale riconosce queste e tutta l'immane loro potenza, e attesta la legittimità e la estensione del loro effetto. Al tempo stesso quindi che della persona umana nella sua essenza assoluta, impone eziandio il rispetto delle sue determinazioni concrete nello spazio, come effetti sostanzialmente naturali e necessari. Le loro varietà quasi infinite quindi, essendo anch'esse risultati naturali e necessari, debbono essere serapre e ovunque egualmente rispettate: la stessa parte dell'opera del legislatore, che a primo aspetto può sembrare arbitraria o meglio volontaria, non è che il giudizio da esso formato sulle cause naturali proprie al suo paese, dalla coscienza umana medesima riconosciuto inappellabile, come di persona la più competente, anzi la sola competente; e per ciò solo da doversi rispettare ed eseguire.

A dettato adunque della coscienza umana, i diritti di personalità, cioè di stato e di capacità debbono essere regolati in ogni dove dalla legge del paese a cui la persona appartiene nella qualità di cittadino. La cosa stessa dir si deve dei rapporti di famiglia; non essendo che effetti dello stato di famiglia.¹

Nella misura che è possibile, la potenza giuridica della volontà d'ogni persona deve essere governata dalla legge medesima, compia essa atti giuridici;² o serva di base a disposizioni legislative.³

Ma quando i diritti di personalità non siano in quistione o la loro integrità non sia compatibile coll'interesse pubblico dello Stato in cui vorrebbero farsi valere,⁴ o sia impossibile col rispetto degli

¹ Vedi il testo n. 131.

² Vedi sopra il testo n. 131.

³ Vedi sopra il testo n. 131.

⁴ Vedi sopra il testo n. 132.

eguali diritti di tutte le persone, alle quali i medesimi si riferiscono, allora esser non possono applicabili che le leggi o del luogo in cui il fatto giuridico che dà vita al diritto, si compie, o quelle dello Stato in cui trovasi l'obbietto del medesimo, o in fine le leggi dello Stato, in cui vuolsi far valere. Neppure l'applicamento di queste leggi territoriali può essere subordinato ad un principio unico e supremo; poichè riguardano materie disparatissime.¹

Ma i diritti di personalità dovranno essere regolati dalla legge del domicilio o da quella della nazione di colui al quale essi appartengono? Dalle cose dette superiormente intorno alla dottrina degli Statuti, appare qualmente la legge del domicilio fu presa per regolatrice dei diritti di personalità. Ma tale legge era applicata non già per ragione di luogo, ma per ragion di persona; non come legge locale, sibbene come legge personale: « Se l'antica scuola, osservò quell'eminente pubblicista che è il mio egregio collega, prof. Mancini, avanti alla Commissione di coordinamento, se l'antica scuola insegnava essere lo Stato e la capacità delle persone regolati dalla *lex domicilii*, ciò era perchè vigeva il diritto statutario, e le varie parti di uno Stato medesimo erano rette da statuti propri; cosicchè veramente si poteva dire essere la legge di ciascuno la legge del suo domicilio.² »

Abrogato il diritto statutario, il domicilio non può servir più di criterio per determinare quale sia la legge propria alla persona, i cui diritti sono da regolare nei rapporti internazionali; poichè ha perduto la sua stessa ragione. Se vigente esso, ogni persona poteva considerarsi come appartenente al luogo del suo domicilio; dopo abolito, ogni persona appartiene al suo paese, alla sua patria; sia questa costituita già in nazione o formi uno Stato più o meno artificiale, nulla importa. È d'altra parte la sua patria che le imprime quel proprio carattere e fisico e morale, onde essa con tutti i suoi concittadini si differenzia dagli uomini degli altri paesi, e che su quello modella la legislazione che deve servirle di norma.

D'allora in poi il rapporto locale di domicilio è un'« accidentalità senza influenza di sorta sulla elezione della legge personale. Ordinariamente il luogo del domicilio di una persona è lo stesso paese, a cui appartiene; poichè i più e quasi sempre rimangono e si muovono entro i confini della patria; ma questa coincidenza è un fatto naturale destituito d'ogni effetto giuridico sul presente obbietto.

¹ Vedi sopra il testo n. 132.

² Proc. verb. 52, IV, pag. 623.

Questo nuovo principio, o più esattamente, questa nuova forma dell'antico principio, rende stabile la legge personale; poichè le mutazioni di patria sono avvenimenti straordinariamente rari; mentre al contrario il domicilio può mutarsi. Aggiungasi che il cambiamento di questo può aver cause lievi, passeggiere, d'ordine meramente pecuniario; la patria invece non si abbandona, se non per cagioni gravissime, perpetue e in vista d'interessi anco morali.

Esso, sebbene vagamente inteso e perciò incertamente espresso, fu accolto dal Codice Napoleone (art. 3), dal Codice austriaco (§§ 34-37) e in generale dai Codici già in vigore nel nostro regno, in quanto almeno avevano riguardo alle qualità di cittadino o di straniero, per regolare i diritti privati nei rapporti internazionali.

Stabilito il principio che i diritti di personalità debbono essere retti dalla legge del luogo a cui la persona appartiene, è relativamente oziosa la quistione sul nome con cui dev'essere designato. Rivolgendo il discorso alle cose nostre, quell'eminente magistrato che è il Bartolini propose che quando non si fosse voluta usare la parola *nazione*, si sarebbe potuto adoperare la voce *paese*. Ma il lodato prof. Mancini, sostenne vittoriosamente avanti la Commissione di coordinamento che la preferenza doveva essere data alla voce *nazione*, per favorire sempre il principio della nazionalità, che già nel 1866 andava facendosi strada, presso tutti i popoli civili. Dichiarava però al tempo stesso che per *nazione* dobbiamo intendere un aggregato di persone formate a *Stato*.¹

Il principio di nazionalità, come criterio che determina la legge regolatrice dei diritti di personalità nei rapporti internazionali, è ora strenuamente difeso anche da valentissimi giuristi stranieri. Il Bar, secondo che riferisce il Milone, posto il dubbio tra il domicilio e la nazionalità, si risolve dopo mature considerazioni a scegliere quest'ultima.² Il Brocher, così scrive: « Nous l'avons déjà dit: le droit international privé, pris dans son ensemble, recherche un principe d'harmonie en ce qui concerne l'application de lois émanant de souverainetés différentes. Ce principe existe, suivant nous, dans le fait, que chaque élément de droit paraît devoir ressortir, par la nature des choses, à une législation plutôt qu'à une autre. Il est généralement admis, comme nous l'avons vu, que l'état et la capacité des personnes doivent présenter une certaine homogénéité, une certaine permanence. Il est également à désirer que cet élément

¹ Processo verbale cit. pag. 623.

² Milone, op. cit. pag. 22 e seg.

s'appuie sur une base certaine et facile à reconnaître, puisqu'il doit se retrouver dans tous les rapports de droit. — Ces prémisses posées, nous croyons pouvoir dire que, comparée au domicile, la nationalité présente le plus ancien, le plus intime et le plus respectable; le plus stable, le plus identique à lui même, le plus facile à reconnaître de ces liens de sujétion: le plus ancien, le plus intime et le plus respectable, parce qu'il tient au sang qui circule dans les veines de chacun, qu'il remonte aux souvenirs de la famille et suppose, entre l'Etat et l'individu, tout un ensemble de droits et d'obligations réciproques; le plus stable, parce qu'il s'agit là d'un rapport qui est d'une grande importance pour les familles et les individus, que, par suite, on ne se décide pas facilement à changer et que ce changement se trouve soumis à des conditions plus ou moins difficiles à réaliser; le plus identique à lui même, parce qu'il s'agit d'un rapport d'une grande simplicité; le plus facile à reconnaître, parce qu'il dépend de faits qui, par suite de leur grande importance sont généralement constatés avec soin. — Le domicile ne se présente pas à l'esprit comme ayant une aussi grande importance; il peut changer avec une plus ou moins grande facilité et soulève bien souvent de graves questions de fait ou de droit, quant à son existence, quant à sa nature et quant à ses effets. »¹

Anche il Laurent, elevandosi alla teoria del diritto internazionale, ripetutamente insegna che *le statut personnel dépend de la nationalité*..... Si Merlin, prosegue a dire, suppose toujours que le statut dépend du domicile, c'est qu'il a été élevé sous l'empire de l'ancien droit français; à cette époque, la question des statuts s'agitait entre nationaux, partant le domicile était décisif. Si Savigny pose comme principe que le domicile détermine le statut, c'est qu'en Prusse il y a des lois différentes dans les diverses provinces; c'est donc un état analogue à celui de l'ancienne France. Mais quand le débat existe entre personnes de nations diverses, le domicile est indifférent, c'est la nationalité qui décide, car le statut personnel est une dépendance de la nationalité. »²

Appresso di noi ha ottenuto il suffragio universale.³

¹ Revue de droit int. III, pag. 430 e seg.

² Laurent, I, 87.

³ Vedi Fiore, Diritto internazionale privato, lib. I, cap. I; Esperson, op. cit. n. 6 et passim; Borsari, art. 6 e seg. Disp. prelim.; Bianchi, I, 142, 151 et passim. Il signor Milone (op. cit. pag. 23) lo approva egualmente. Le sue censure dipendono dal falso supposto che sianesse voluto fare un principio unico, supremo, universale.

APPENDICE II.

La prima parte dell'articolo 7 contiene, come dissi, questa disposizione — i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del luogo nel quale si trovano — Per chiarirla il meglio che possa, reputo conveniente di esporre le varie dottrine insegnate su questo soggetto; perciocchè coll' aiuto di esse mi sono studiato di determinarne il significato. È massima comunemente insegnata, che *mobilia personam sequuntur* ; *mobilia ossibus (personae) inhaerent*. V' ha chi crede che fosse conosciuta dagli antichi, ma Savigny ¹ lo nega, dichiarando ad un tempo, di non sapere indicare l'origine di tale formola. Checchè ne sia della sua legittimità storica, si deve riconoscere che da parecchi secoli domina nella scienza del diritto, e secondo che mi sembra, con base in un fatto abbastanza ordinario e costante. I mobili, tanto in antico, in cui non rappresentavano che una parte minima e quasi disprezzabile della ricchezza, quanto ai nostri giorni, in cui ne rappresentano grandissima parte, hanno la lor sede fissa nel luogo stesso dove il proprietario ha il suo domicilio, che è la sede principale dei propri affari ed interessi, de' quali il maggiore oggetto è certamente la ricchezza mobile. La mobilia della propria casa, i libri della propria professione, gl'istrumenti della propria arte e del proprio mestiere e i prodotti della propria industria, come le statue dello scultore, i quadri del pittore, i libri dell'editore, i mobili dello stipettaio e dell'ebanista, le scarpe del calzolaio e simili, le merci del proprio negoziato sono cose tutte, alle quali si attaglia a capello la materiale formola che *ossibus inhaerent*. Ma chi non tiene seco nel luogo del suo domicilio il numerario, e i titoli di credito contro i privati, le

¹ VIII, § 366, pag. 170, nota e.

società industriali e lo Stato? Per certo dei mobili possono avere sede diversa da quella del proprietario, specialmente quando gli Stati sono racchiusi entro strettissimi limiti, o le singole province di uno Stato sono rette da leggi diverse. Ben più ancora: il commercio porta fuori del luogo del domicilio del proprietario e in lontane regioni i prodotti delle sue possessioni e della sua grande o piccola industria. Ebbene, sul fatto sopra delineato si fabbricò la finzione che i mobili, indipendentemente dalla loro reale situazione, sieno presso la persona cui appartengono, cioè nel luogo del suo domicilio, benchè in fatto sieno in altro luogo.

Dato quel fatto e immaginata quella finzione, nulla di più semplice che assoggettare i mobili alla legge del domicilio del proprietario; ma (si noti bene) non quale legge personale di lui, ma qual legge reale de' beni. Sì, i mobili erano assoggettati a quella legge, non in ragione della persona, a cui appartenevano, ma del luogo in cui si trovavano. Foelix, che può dirsi l'antesignano di questa dottrina ai nostri giorni, mette ciò in rilievo con grande precisione e chiarezza dicendo: « en d'autres termes, le statut personnel gouverne les meubles corporels ou incorporels. Ce statut est à leur égard réel, par suite de la fiction qui les répute se trouver au lieu régi par ce même statut. »¹

Adunque il concetto fondamentale di questo sistema è l'assoggettamento de' beni mobili allo statuto reale, alla *lex rei sitae*; e lo statuto reale, la *lex rei sitae* è quella del domicilio del proprietario nel quale si trovano di fatto, o si finge che sieno. Questa legge poteva essere quella dello Stato, di cui il proprietario era cittadino, o di un altro, secondo che questi aveva il suo domicilio nel suo Stato o in paese straniero. « Ainsi, dice Marcadé, * qu'un Anglais qui a en France une grande fortune mobilière, soit en capitaux placés, soit en rentes sur particuliers ou sur l'Etat, aille établir son domicile en Espagne, ce ne serait ni la loi française, ni la loi anglaise, qu'on devrait, d'après cette doctrine, appliquer à ces biens meubles, mais la loi espagnole. C'est la loi espagnole qu'il faudrait suivre pour décider à qui ces biens devraient passer à la mort de leur propriétaire, et pour régler les dispositions entre vifs ou testamentaires qu'il en pourrait faire. »

Questa finzione può avere un principio di verità, un fondamento giuridico, quando le cose mobili che uno abbia fuori del suo domi-

¹ Foelix, I, 61.

² Marcadé, art. 3, V.

cilio non sono che i prodotti o i fitti dei poderi, e le pigioni delle case che possiede fuori del domicilio e che debbono venire a lui; allora la situazione fuori del domicilio è un mero fatto passeggero, accidentale, senza carattere e conseguenze giuridiche. Ma come giustificarla, quando trattisi di cose mobili non destinate a venire nel luogo del domicilio del proprietario, quali i prodotti delle proprie possessioni, destinati a vendersi sul luogo della produzione, o di cose partite dal domicilio del proprietario per non più tornarvi, come i frutti e i vini delle nostre possessioni, spediti a vendersi sui mercati stranieri, e il caffè e altri generi coloniali dall'America e dall'Asia spediti sui mercati nostri? Sembrami impossibile di trarre una giustificazione giuridica di tale finzione dalla natura delle cose. L'intenzione che il proprietario possa avere di far portare o tornare nel luogo del suo domicilio le cose prodotte altrove o spedite in lontane regioni, nel caso che non possano vendersi, è in generale contraddetta dall'ordine consueto delle cose, dallo scopo della spedizione, dal fatto costante che le merci spedite si lasciano in deposito ne' luoghi de' mercati, e dalla prudenza economica. Mancando tale intenzione, non può immaginarsi che esista verun rapporto locale della cosa col domicilio del proprietario, e sarebbe veramente non solo strana ma assurda la finzione che una cosa stia o continui a stare in un luogo, dove in fatto non stette mai o non starà mai più. Ma allora i mobili cesseranno di essere soggetti alla legge del domicilio del proprietario, per incominciare ad essere soggetti alla legge del luogo, dove si troveranno? Riconosciamo innanzi tutto e senza esitazione, che cotesti beni devono essere soggetti ad una legge; e questa legge non può essere che quella, ove i mobili si trovavano o si fingeva che si trovassero in passato, o quella del luogo ove si trovano presentemente. Or bene, vediamo se possano considerarsi come soggetti alla legge del luogo ove si trovano. L'assoggettamento di una cosa alla legge del luogo dove si trova, presuppone un rapporto fra la cosa e il luogo; questo rapporto in riguardo agl'immobili è nella loro stessa natura a tal punto, che la cosa è parte del luogo. Al contrario nella cosa mobile il rapporto dipende necessariamente dalla volontà del proprietario. Così, quando io fisso il mio domicilio in Francia e quivi trasporto tutta la mia ricchezza mobile, chiaramente manifesto col fatto di porla sotto l'impero e la protezione della legge francese. Ma se al contrario io spedissi a Marsiglia delle merci, perchè vi sieno vendute, non potrà attribuirmi la volontà di sottoporla alla legge francese; le ho spedite a Marsiglia non perchè vi stieno, ma perchè sieno vendute; a chi non importa, e se per rima-

nere in Francia o altrove non importa. Io ho sì poco la volontà di assoggettarle alla legge francese, che intendo spogliarmi della loro proprietà appunto nel luogo ove essa impera. Questa mia volontà non si modifica punto, se per circostanze speciali io, non potendo subito fare buon commercio in Marsiglia, piuttosto che spedirle in altri mercati, a Londra, a New-York, le abbia lasciate in deposito per un tempo indeterminato nella stessa Marsiglia. La volontà che avevo di venderle persevera, non cessa un istante, e con tale volontà è inconciliabile l'intenzione di assoggettarle alla legge francese.

Ma se coteste merci non hanno incominciato ad essere soggette alla legge del luogo, dove si trovano attualmente, necessità vuole che continuino ad essere soggette alla legge della sede passata, cioè del domicilio del proprietario; al quale domicilio le lega il costante rapporto di diritto, che passa fra essa cosa e il proprietario, e l'eventualità, per quanto remota, del ritorno.

Altrettanto può dirsi, ma con successo sommamente minore, delle cose mobili non destinate a stare mai nel luogo del domicilio del proprietario.

Da ciò risulta che se l'applicazione della finzione a questa classe di mobili non è esatta, produce però i medesimi risultamenti pratici, che per altra via abbiamo raggiunto. E secondo questo sistema concludiamo in termini generali, che *i mobili sono soggetti alla legge del domicilio del proprietario*.

Il sistema opposto non fa distinzione alcuna fra le cose mobili e le immobili e sottopone quelle, come queste, alla legge del luogo dove si trovano; vi sia o no domiciliato il proprietario. Savigny, antesignano di questo sistema, dopo aver passato in rassegna legislazione e autori, e rilevata la distinzione sancita e insegnata, fra le cose mobili ed immobili e l'assoggettamento di quelle alla legge del domicilio del proprietario prosegue: « Resta sempre la questione principale, se cioè v'ha nella natura delle cose un motivo per stabilire una distinzione fra i diritti alle cose mobili e quelli alle cose immobili, e per sottometerli ad una legge locale differente. La negativa non è dubbia. Se non si è pervenuto ad intendersi sopra la questione che ci occupa, ciò è forse perchè la si è posta in termini troppo astratti. Io mi proverò a dimostrare che nella vita reale la cosa succede ben diversamente. Queste considerazioni spiegheranno nel tempo stesso l'origine dell'opinione che combatto come erronea, e faranno palese l'elemento di verità che essa contiene.

« Quando si esamina il luogo occupato dalle cose mobili nello spazio, si trovano due casi estremi diametralmente opposti, tra i quali vengono a porsi molti casi intermedi.

« Anzi tutto il luogo occupato dalle cose mobili nello spazio può essere così indeterminato e variabile da non potersi avere un'idea precisa del territorio in cui esso luogo si trovi, il che esclude assolutamente la sottomissione volontaria al diritto locale di questo territorio. Citerò ad esempio i casi seguenti. Il viaggiatore trasportato da una diligenza o da una ferrovia col suo bagaglio può in un solo giorno attraversare molti paesi senza punto curarsi di sapere quale sia quello in cui momentaneamente si trova. Succede lo stesso quando un commerciante spedisce delle merci in un paese lontano, durante tutto il tempo che le merci sono in viaggio, massime quando esse vengono spedite per mare, e toccano diversi porti, fors'anche diverse parti del mondo, per trovare uno spaccio più vantaggioso. — In simili casi non si potrebbe evidentemente applicare la *lex rei sitae*, e bisogna cercare col pensiero un luogo in cui la cosa sia destinata a soggiornare durante un tempo più lungo, od eziandio indeterminato. Talora questo luogo ci è indicato in una maniera certa dalla volontà del proprietario, talora anche coincide col domicilio di lui. Citerò ad esempio il bagaglio che un viaggiatore porta ordinariamente a casa, quando ha finito il suo viaggio, oppure le merci che un negoziante spedisce e che rimanda, se non trova a venderle, nel suo domicilio, in attesa di occasioni più favorevoli. Fu senza dubbio per aver preso in considerazione solamente i casi di questa specie che si pretese di applicare in maniera generale la legge del domicilio alle cose mobili.

« Il secondo caso, assolutamente inverso, è quello in cui le cose mobili sono destinate a rimanere permanentemente nello stesso luogo, come i mobili di una casa, una biblioteca, una collezione di oggetti d'arte, gl'istrumenti aratori destinati alla coltura di un podere. Vero è, la destinazione di queste cose non è immutabile, e possono trasportarsi in un altro luogo o in un altro paese; ma tali cangiamenti sono accidentali e all'infuori delle intenzioni attuali e delle previsioni del possessore. Il domicilio della persona offre un rapporto assolutamente simile, perchè lo si considera sempre come permanente, sebbene possa in futuro cangiarsi ad ogni istante. — Non vi avrebbe nemmeno un'apparenza di motivo per trattare le cose di questa specie in modo diverso dagl'immobili, ed esse debbono evidentemente essere giudicate secondo il diritto locale determinato dalla loro situazione attuale, e non secondo il domicilio del proprietario o del possessore. Ciò è ammesso perfino da molti fra gli autori, che pur mantengono la distinzione tra i beni mobili e gl'immobili, e che, facendo un'eccezione alla loro regola per questa classe di mobili, rappresentano un'opinione intermedia.

« Fra le due classi di cose mobili da me accennate vengono a porsi molte altre che vi si avvicinano a gradi molto diversi. Citerò ad esempio le merci che un negoziante tiene in deposito in un luogo diverso da quello del suo domicilio durante un tempo indeterminato, il bagaglio di un viaggiatore che soggiorna in un paese straniero, ecc. Per tutte queste cose le circostanze particolari determineranno se esse appartengono all'una od all'altra classe.

« Qui non si dovrà solo aver riguardo al tempo più o meno lungo, durante il quale la cosa restò in un dato luogo, ma alla natura ben anche della regola di diritto, che trattasi di applicare. Se, a cagion d'esempio, la lite versa sulla forma dell'alienazione (la tradizione o il semplice contratto), per applicare il diritto del luogo in cui la cosa si trova, si potrà richiedere un tempo meno lungo che se si trattasse di una questione di usucapione. Ma in generale noi dobbiamo stabilire per regola l'applicazione della *lex rei sitae*, e considerare quale un'eccezione, relativamente rara, ciò che abbiamo detto pei casi della prima specie. »¹

Secondo questo sistema adunque *i beni mobili sono soggetti alla legge del luogo dove si trovano.*

Questo sistema nell'ordine teorico è ora seguito dai più. Fra i recentissimi scrittori il Laurent lo propugna in questi termini. « Si l'on pouvait faire abstraction de la tradition, il faudrait rejeter la distinction des meubles et des immeubles. Elle n'a pas de fondement rationnel. La considération de la valeur n'est pas un motif juridique; et si on l'invoquait, la balance serait pour le moins égale entre la richesse mobilière et la richesse immobilière. On dit que les meubles servent à l'usage de la personne; cela est vrai de quelques effets mobiliers; mais cela n'est certes pas vrai pour les actions et les obligations créés par le commerce et l'industrie; elles servent à la personne au même titre que les immeubles, c'est-à-dire, comme instrument de développement intellectuel et moral. Etant de même nature, et ayant la même destination, pourquoi les meubles suivraient-ils une autre loi que les immeubles? Est-ce parce qu'ils ne font pas partie du territoire? La notion de la souveraineté qui s'attache au territoire était juste dans les vieux temps, alors que les possesseurs du sol étaient souverains, et qu'il n'y avait point de richesses mobilières. En présence des merveilles de l'industrie, peut-on dire encore que la souveraineté ne se soucie point des biens mobiliers? Non, certes. Toute richesse intéresse le législateur, parce que

¹ Savigny, VIII, § cit.

plus une nation est riche, plus elle est civilisée; non que la richesse soit le but de la civilisation: Dieu nous garde d'un pareil matérialisme, qui nous conduirait tout droit à la barbarie! mais la richesse est l'instrument de la culture intellectuelle et morale, dès lors elle doit être soumise à l'action de la loi, qu'elle consiste en meubles ou en immeubles. »¹

Finalmente un terzo sistema intermedio distingue fra le cose destinate a rimanere permanentemente nello stesso luogo, e quelle che non hanno una sede determinata. Alla prima classe applicano la legge del luogo, dove si trovano, alla seconda la legge del domicilio. Questo sistema intermedio rientra praticamente nel primo; perciocchè il proprietario suol dare ai suoi mobili sede fissa nel luogo del suo domicilio.

Niuno di questi sistemi si è seguito dal nostro legislatore, avendo invece assoggettato i mobili alla legge della nazione del proprietario. Udiamo dal sullodato prof. Mancini, membro della Sottocommissione incaricata della redazione delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi, svolgere le ragioni di cotesta legge. « Per i mobili v'erano tre sistemi fra cui si aveva da scegliere: si poteva, cioè, o assoggettarli alle leggi del domicilio del loro proprietario, o dichiararli soggetti (come si fece nel progetto) alla legge della nazione di esso, o infine sottoporli, al pari degli immobili, alle leggi del luogo in cui fossero situati. Ma il primo di questi sistemi era già escluso indirettamente dal disposto dell'articolo 6, dove si stabilì che lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono. Infatti, siccome i beni mobili, giusta l'antico aforisma — *mobilia sequuntur personam* — si considerano per finzione come se si trovassero sempre presso la persona del proprietario, è evidente che, volendo seguire tale finzione e sottoporre i beni mobili alla legge della persona, non si potevano più assoggettare alla legge del domicilio del proprietario, la quale non ha influenza alcuna sulla persona di lui, ma dovevano assoggettarsi alla legge della nazione del proprietario medesimo. Escluso questo primo sistema, non rimanevano in presenza che gli altri due. — Ora il sistema secondo cui i beni dovrebbero, al pari degl'immobili, essere soggetti alla legge del luogo dove sono situati, sebbene propugnato da alcuni scrittori moderni, sembrava pericoloso e di difficile appli-

¹ Laurent, I, 120; vedi pure nello stesso senso Brocher, op. cit. III, 542.

cazione; pericoloso — perchè attesa la moltitudine e l'agevolezza degli odierni mezzi di comunicazione, la proprietà mobiliare che pur forma tanta parte delle attuali ricchezze, ad ogni istante, e spesso anche accidentalmente, come, ad esempio, per causa di viaggio, si troverebbe soggetta a mutare di legislazione; — di difficile applicazione — arduo essendo constatare in qual luogo precisamente si trovasse una data cosa mobile nel momento a cui dovesse risalire l'applicazione della legge, ond'è che si avrebbe una sorgente perenne di questioni intricatissime. Non restava pertanto fuorchè il sistema, secondo cui i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario. Ed è quello che fu proposto. »¹

Anche qui si è partito dalla finzione che i mobili si trovino sempre presso la persona del proprietario, ma non più per ragione di luogo, sibbene per effetto di un rapporto astratto tra il proprietario e le sue cose mobili; pel quale rapporto, questi si sono considerati come un accessorio della persona, e conseguentemente si è loro applicata la legge della persona, cioè della nazione, alla quale appartiene il proprietario. Che nel nuovo ordinamento sociale, che va attuando il principio dell'unità nazionale seguito dall'unità di legislazione, siasi surrogato alla legge del domicilio quella della nazione come regolatrice della persona, è un vero progresso, è una splendida affermazione della fede in quel grande principio. Ma nel disapplicare la prima ed applicare la seconda a due cose di sì diversa natura, la persona e i beni mobili, parmi che convenisse distinguere il diverso carattere che la legge del domicilio aveva, secondo che applicata alla persona o ai beni mobili. Mercè di tale distinzione, si sarebbe conosciuto che senza contradizione, il domicilio della legge nazionale sulla persona, può coesistere a meraviglia col dominio della legge del domicilio sulle cose mobili, precisamente come può coesistere il dominio della legge nazionale sulla persona, col dominio della legge del luogo sulle cose immobili.

Se dall'ordine teorico passiamo al pratico, l'assoggettamento dei mobili alla legge nazionale del proprietario non può molto soddisfare, quando il proprietario abbia il suo domicilio fuori della sua nazione.

È un fatto che abbiamo constatato, e che si è anche esagerato con una finzione, che il proprietario dà ai mobili sede fissa nel luogo del suo domicilio. Or bene, quando un francese, un prussiano, un

¹ Processo verbale 53, pag. 627, 628.

inglese, un americano abbia stabilito il suo domicilio in Italia, e qui trasportata la sua ricchezza mobile, senza aver lasciato nel proprio paese neppure il più umile oggetto, e qui sarà il campo della sua operosità intorno a questa ricchezza mobile, che potrà forse anche costituire tutta la sua fortuna; questa ricchezza non sarà già soggetta alla legge italiana, ma alla francese, alla prussiana, alla inglese, all'americana, dimenticata forse dallo stesso proprietario. E i tribunali italiani, che forse saranno gli unici chiamati a decidere le controversie insorte sulle negoziazioni intorno a tale ricchezza mobile, dovranno applicare la legge della nazione del proprietario e non quella d'Italia, ove questi è domiciliato e dove i suoi beni mobili si trovano.

Senza dubbio questo inconveniente non è evitato del tutto che dall'assoggettamento de' mobili alla legge del luogo dove si trovano, anziché a quella del domicilio. Ma è pure fuori di dubbio che nell'ordine dei fatti sarebbe tanto più raro e meno grave, quanto più ordinaria è la situazione de' mobili nel luogo del domicilio del loro proprietario, e inoltre deriverebbe dalla natura delle cose, e non da una improvvida legge. Ma, checchè ne sia del merito intrinseco della legge, il suo precetto è che *i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario*.

Cotesto principio è ristretto dalla seguente eccezione: — *Salve le contrarie disposizioni della legge del luogo, in cui si trovano*, — che si legge scritta nella medesima legge. La prima redazione di tale eccezione era concepita in questi termini: — *Salvo rispetto a determinate specie di mobili, le disposizioni di legge in contrario dei paesi ne quali essi si trovano*. Intorno a questa eccezione il chiarissimo professor Mancini incominciò dall'osservare che era necessario di fare eccezione per casi in cui si trovassero materialmente i mobili, li colpissero con particolari disposizioni, come sarebbero appo di noi la legge sulla ricchezza mobile; e quelle sugli stipendi e pensioni pagate dallo Stato, o quelle che vietano o regolano il pignoramento di certi mobili, perchè in tali casi ed altri simili la finzione, su cui è basato il ridetto sistema, cesserebbe a fronte della realtà delle cose, derivante da una speciale disposizione di legge in contrario. — I componenti della Commissione concordano generalmente nelle idee sviluppate dall'onorevole preopinante. — Il Presidente si associa anch'egli alle medesime, se non che in quanto alle eccezioni che il progetto dovrebbe restringersi ad occuparsi unicamente di quelle leggi speciali del Regno che proclamino un principio diverso, come sono quelle della ricchezza mobile e le altre state

accennate dal preopinante, ma non occuparsi poi delle leggi degli altri paesi, sui quali il Codice non può avere alcun imperio. — Lasciando sebbene, che ove queste contrarie leggi esistano formino ostacolo alle disposizioni generiche dal Codice proclamate, ma non prevedendolo nè indicandolo, quasi che avesse da regolare le cose anche per quanto riguarda le leggi delle altre nazioni. — Notano il preopinante ed un altro membro della Sottocommissione (Bonacci) che se l'osservazione dell'onorevole Presidente non è senza importanza, non possa però farsi a meno di indicare come eccezione alla regola che i mobili seguono la legge nazionale della persona del proprietario, tanto il caso in cui sia disposto il contrario dalle leggi d'imposta o da altre leggi dello Stato, quanto quello in cui le leggi del paese ove si trovano i mobili li assoggettino ad altre norme, mentre appunto perchè il Codice non impera su quei paesi, e troverebbe perciò nelle leggi dei medesimi un insormontabile ostacolo di fatto all'applicazione della regola da esso proclamata, deve prevedere quel caso, e dichiarare *a priori* che in presenza del medesimo cesserà la detta regola, onde non stabilire norme illusorie ed impraticabili senza che poi si possa temere che siasi voluto estendere con ciò l'impero del Codice ai paesi stranieri. — Il Presidente in vista di queste spiegazioni, che servono ad eliminare ogni erroneo concetto che a suo avviso, avrebbe per avventura potuto ingenerare l'essersi parlato genericamente delle leggi dei paesi in cui si trovano i mobili come faciente eccezione alla ridetta regola, non insiste nelle sue osservazioni. — Messo quindi ai voti l'articolo 4° è approvato dalla Commissione. Fu in pari tempo deliberato di cancellarne le parole rispetto a determinate specie di mobili, perchè può avvenire il caso che la eccezione, di cui ivi, si estenda a tutta la generalità dei mobili anzichè ad una sola specie dei medesimi.»¹

Determiniamo ora l'estensione di questa eccezione, restando così determinata eziandio l'estensione della regola. I signori Astengo, De Foresta ed altri hanno scritto in proposito. « Egli è da avvertire che, siccome la regola proclamata in questo articolo deriva, come abbiamo detto, dalla finzione legale per cui i mobili si reputano essere presso la persona del loro proprietario, non dovrà la medesima applicarsi che alle circostanze ed agli atti, in cui i mobili non figurano che come un accessorio della persona, a cagion d'esempio, in caso di contratti matrimoniali, senza parlare del caso di successione, per cui provvede l'articolo 8, ma non mai in quegli altri casi nei

¹ Processo verbale 53, pag. 628-630.

quali i mobili non hanno relazione intima colla persona del proprietario, come sarebbe quando la proprietà dei medesimi è reclamata o contestata, quando si invoca la massima che *pei mobili il possesso vale titolo*, quando si vuole figurare beni mobili o esercitare un diritto di pegno sui medesimi e simili. Egli è evidente che in tutti questi casi cessando l'accennata finzione, i mobili devono essere retti dalla legge del luogo ove si trovano, e che perciò anche ai detti casi si applicano i termini dell'eccezione stabilita colle suddette espressioni, *salve le contrarie disposizioni, ecc.* »¹

Bene a ragione i sullodati giureconsulti non si sono attenuti strettamente alla discussione che preparò la redazione dell'articolo, e secondo la quale l'eccezione non varrebbe che in ragione delle cose in specie o in genere, e non dei rapporti di diritto; perciocchè non può dubitarsi che il precetto della legge italiana rimarrebbe illusorio ed impraticabile, anche quando la legge del luogo, ove i mobili si trovano, contenga sopra un determinato rapporto di diritto una disposizione contraria a quella della legge della nazione del proprietario. Prendiamo adunque la disposizione dell'articolo qual è, capace di abbracciare l'una e l'altra ipotesi, di provvedere all'uno e all'altro oggetto.

Pertanto riconosciamo che l'eccezione può dipendere da una disposizione o generale, o speciale della legge del luogo ove i mobili si trovano. Abbiamo un esempio della prima specie nella legge di Baviera e di Berna e nella consuetudine della Luigiana, che in termini generali ed assoluti dispongono essere i mobili soggetti alla legge del luogo, dove si trovano. Quando adunque oggetto della controversia portata ai tribunali italiani sia un mobile situato in uno di quei paesi, dovrà applicarsi la legge del luogo e non quella della nazione del proprietario.

La disposizione speciale può riguardare, o una determinata specie di mobili, o un determinato rapporto di diritto. Appartiene alla prima classe la legge italiana sulla ricchezza mobile e sugli stipendi e pensioni pagate dallo Stato. Ma quando trattisi di determinare l'estensione dell'eccezione in riguardo ai rapporti di diritto, a quale criterio ci atterremo? A quello della cessazione della finzione, che le cose mobili sieno un accessorio della persona, dicono Astengo, De Foresta. Ma come determinare i confini di questa finzione, a cui non serve di base nulla di vero e di reale? Perciocchè non v'ha verun rapporto

¹ Astengo, De Foresta, Com. ecc. art. 7.

giuridico, nel quale i mobili figurino un accessorio della persona. I citati giuristi hanno presentato qual caso in cui i mobili figurano come un accessorio della persona, quello della successione. Ma quest'asserzione non è che una inavvertenza. La legge personale regola la successione per ben altre ragioni.

Non ho poi potuto fingere il caso che i mobili sieno un accessorio della persona nei contratti matrimoniali. I coniugi fanno convenzioni matrimoniali per regolare i loro diritti sui rispettivi beni, oppure contraggono matrimonio, assoggettando i loro beni alle disposizioni di legge: fra questi vi potranno essere dei mobili. Orsù, in queste convenzioni, in queste disposizioni che cosa troviamo che faccia de' mobili un accessorio della persona del proprietario, cioè della donna o del marito? Quivi non potrebb'essere che come nella vendita, nella permuta, nella locazione, nella società, nel deposito; ne' quali modi di acquistare la proprietà, e ne' quali contratti i mobili figurano come oggetti a sè, nel modo stesso che vi figurerebbero gl'immobili; e non come un accessorio della persona. Avvertiamo poi di passaggio che i rapporti de' coniugi, riguardanti i beni tanto mobili quanto immobili, sono regolati dalla legge nazionale del marito, e non della moglie quale proprietaria.

Procedendo ora di conserva co' medesimi scrittori non applicheremmo ai mobili la legge della nazione del proprietario, quando la proprietà de' medesimi è reclamata o contestata; quando s'invoça la massima che pe' mobili il possesso vale titolo, quando si tratti di decidere se i beni sieno mobili o immobili o di esercitare un diritto di pegno sui medesimi. In questi casi dovrebbe applicarsi la legge del luogo. Ora mi sembra che con questo metodo non solo rimanga indecisa la questione, ma possa distruggersi affatto la regola. Ed appunto a questo riguardo Savigny ha potuto dire che l'adesione dei moderni all'antica dottrina della legge del domicilio è più apparente che reale; essi esprimono la dottrina con la medesima formola generale de' loro predecessori, e sembra che si confondano con essi; « mais quand il s'agit d'en faire l'application réelle pour les droits à des choses déterminées, ils se séparent de leurs prédécesseurs, et se montrent ainsi infidèles à leur propre principe; » a tal segno che Schaeffner afferma che non v'ha regola generale riguardo ai diritti sulle cose particolari. ² È questa l'ultima conseguenza di un falso principio.

¹ Savigny, tom. II § cit.

² Schaeffner, § 56.

Parmi che il criterio per segnare i confini che separano la regola dall'eccezione stia nella ragione stessa dell'eccezione, quale è quella d'impedire che il precetto della legge italiana sull'applicazione della legge nazionale del loro proprietario, non rimanga illusorio ed impraticabile. Tutte le volte adunque che la legge nazionale del proprietario rimarrebbe senza effetto in presenza della legge del luogo, ove i mobili si trovano, converrà applicar questa e non quella.

Procediamo a spiegare il principio regolatore della eccezione per via di esempi. Se trattisi di determinare la natura giuridica de' beni mobili, trovasi che essi possono essere mobili per natura e per destinazione della legge. Sul primo punto non conosco differenza fra le varie legislazioni; riguardo al secondo in alcuni paesi si ritiene diritto immobile l'ipoteca, in altri diritto mobile. Se avvenga che l'ipoteca sia imposta sopra beni situati nei primi paesi, e che il proprietario dell'ipoteca, cioè il creditore appartenga ai secondi, conviene che il giudice italiano applichi la legge del luogo, cioè che ritenga cosa immobile l'ipoteca, e uniformi il suo giudizio sulla controversia alla qualità immobile della medesima.

Sul medesimo soggetto notiamo che secondo la legislazione di alcuni paesi i mobili per natura loro possono divenire immobili per destinazione del proprietario o per annessione ad un immobile, mentre secondo la legislazione di altri Stati non cambiano mai la loro qualità mobile. Anche in questo caso il giudice italiano dovrà applicare la legge del luogo e non quella della nazione del proprietario, se la cosa trovisi ne' primi paesi, e questi appartenga ai secondi.

Altrettanto dicasi se il giudice italiano sia chiamato a decidere una lite sopra il diritto di usufrutto o di uso stabilito sopra cose mobili, intorno al quale la legge della nazione disponga diversamente da quella del luogo, ove i beni si trovano.

La cosa stessa dicasi, ove debba decidere se la proprietà siasi trasferita col solo consenso, od occorra la tradizione, quando la legge della nazione si contenti del primo, e quella del luogo richiegga la seconda; ovvero se la proprietà di mobili venduti *a non domino* ad uno di buona fede siasi potuto acquistare immantinente in forza della massima, che riguardo ad essi il possesso vale titolo, oppure occorra una prescrizione più o meno lunga.

Parimente se vi sia diffinità di disposizioni fra la legge della nazione del proprietario e quella del luogo, ove i beni mobili si trovano relativamente al diritto di pegno e di privilegio, è da applicare dal giudice italiano la seconda e non la prima.

Così ancora, se la legge della nazione del proprietario riconosca

privilegi generali e speciali sopra i beni mobili, non ammessi dalla legge dove i beni si trovano, o ne riconosca alcuni soltanto, converrà applicare la legge del luogo e non quella della nazione del proprietario.

In tutti questi casi ed altri simili, la legge nazionale del proprietario sarebbe applicata inutilmente.

Ma l'eccezione dipendente dalla natura del rapporto giuridico cesserà, se la legge del luogo, dove i mobili sono situati, ammetta il medesimo principio che l'italiana, la quale cioè dichiara i mobili soggetti alla legge personale del proprietario? Per regola non può dubitarsene; perciocchè in forza di tale disposizione, il precetto della legge italiana non rimane illusorio ed impraticabile. In vero il tribunale del luogo avrebbe giudicato con la stessa legge, con cui ha giudicato il tribunale italiano.

Se non che conviene attentamente determinare i limiti, entro cui la legge del luogo, ove i mobili si trovano, li ha dichiarati soggetti alla legge personale del proprietario.

Cotesti limiti possono trovarsi determinati in una legge speciale, ma più spesso conviene cercarli nella natura del rapporto di diritto.

La questione non può nascere che intorno a quei rapporti di diritto, che per la legge del luogo appartenerebbero allo statuto reale. Pongasi ad esempio: La legge italiana riconosce fra i beni immobili per natura loro i galleggianti, ove siano e debbano essere, con corde o catene saldamente attaccati a una riva, e su questa trovisi una fabbrica espressamente destinata ai loro servizi (art. 409): ritiene come immobili per destinazione le cose mobili di natura loro, che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo, o che ha annesse ad un fondo o edificio per rimanervi stabilmente (art. 413 e 414). Ora supponiamo che coteste cose situate, ben s'intende, in Italia appartengano ad uno straniero, la cui legge personale non le dichiara immobili ma le ritenga mobili, e dimandiamo se debbano dai tribunali italiani giudicarsi come immobili secondo la legge del luogo, o mobili secondo la legge della nazione del proprietario, dalla quale per legge stessa italiana sono retti i mobili di tali stranieri. La risposta non mi par dubbia, che debbono giudicarsi immobili. La immobilità attribuita ai galleggianti, alle cose destinate al servizio e alla coltivazione del fondo o annesse ad un fondo o edificio per rimanervi stabilmente, riconosce per causa motivi d'interesse territoriale e perciò più pubblico che privato. La nazionalità del proprietario è estranea affatto a tale attribuzione d'immobilità. Essa è esclusivamente costituita dal rapporto creato col fatto dell'attaccamento, della destinazione

e dell'annessione fra la cosa attaccata, destinata e annessa e la riva e la fabbrica, il fondo e l'edifizio. Conseguentemente a chi reclamasse l'applicazione della legge nazionale del proprietario a tali cose sarebbe opposta la eccezione pregiudiziale, che esse sono immobili e non mobili, e perciò soggette alla legge del luogo, ove si trovano e non a quella della nazione del proprietario.

Molto più trattandosi di decidere, se la cosa mobile sia acquisibile con la occupazione, deve applicarsi la legge del luogo dell'occupazione. Altrettanto dicasi in riguardo alla scoperta del tesoro, o di altra cosa mobile.

Ma dopo questi casi di soluzione incontrovertibile, ve ne sono altri sui quali il dubbio è veramente serio, e sono quei casi, che pe' fautori della dottrina della legge del domicilio, costituiscono tante eccezioni al principio, a molti e principali de' quali casi abbiamo dimostrato applicabile l'eccezione stabilita dalla nostra legge.¹

La questione sta in questo, se il Codice di una nazione assoggettando i beni mobili alla legge personale del proprietario, abbia derogato in modo assoluto alle proprie disposizioni che sieno contrarie a cotesta legge nazionale in riguardo ai rapporti di diritto sulle cose mobili; e specialmente se, per esempio, il Codice prussiano assoggettando i mobili alla legge della nazione del loro proprietario, abbia riconosciuto la massima, che il possesso vale titolo, in riguardo ai mobili di un francese o di un italiano, i quali trovinsi e sieno venduti a *non domino* nel regno di Prussia; se lo stesso Codice e l'austriaco, che parimente assoggetta i mobili alla legge del proprietario, abbiano riconosciuto che la proprietà de' medesimi, se appartengono a Francesi o ad Italiani, si trasferiscano col solo consenso, o si richieda la tradizione; se il Codice italiano abbia riconosciuto che i mobili di un francese che si trovano in Italia, siano soggetti ai privilegi generali e speciali della legge francese e non a quelli da esso ammessi, o se i beni mobili di qualunque straniero, che si trovino in Italia, siano oppignorabili o no secondo la legge nazionale di lui, o la legge d'Italia. Secondo che mi sembra, tale questione non può ricevere una soluzione generale ed assoluta. Anzitutto parmi doversi distinguere se i mobili si trovino in paese straniero o in Italia, e nel primo caso seguire o la legge nazionale del proprietario, o quella del luogo; secondo che nel determinato rapporto di diritto, che cade in controversia, ammetta l'applicazione della prima, o esiga quella della seconda; perciocchè con questo

¹ Vedi sopra *versic.* Procediamo a spiegare.

mezzo soltanto può evitarsi che il precetto contenuto nella prima parte dell'articolo 7 sia illusorio ed impraticabile. In quanto poi ai mobili situati in Italia, è chiaro che il precetto della legge nostra non può per principio essere mai illusorio ed impraticabile; perciocchè essi si trovano sotto la sua immediata azione, e perciò vien meno affatto il principio regolatore dell'eccezione, cioè l'impraticabilità del precetto di applicare la legge personale del proprietario. Allora il criterio deve desumersi dal carattere della legge; talchè se essa sia essenzialmente reale, e perciò imperi sopra le cose mobili che si trovano in Italia, come impera sopra gl'immobili, e la deroga della medesima non sia conciliabile con la natura del diritto, sarà da applicare ai mobili la legge del luogo e non quella della persona. Tale è senza meno la legge sui privilegi generali e speciali; tale è ancora la legge di procedura civile, che determina quali mobili sieno o no oppignorabili; perciocchè relativamente a questi rapporti di diritto la legge non riguarda punto il proprietario della cosa, ma la sola cosa in se medesima, e ne regola in un determinato modo il diritto sia per la giustizia, l'umanità e la santità di una causa, sia in virtù di un interesse generale, sia per un certo rapporto che esiste o si stabilisce fra il fondo immobile e l'oggetto; cose tutte che danno al rapporto di diritto una specie di territorialità. Osservate i privilegi generali sui mobili: spese di giustizia, spese del funere, spese d'infermità, somministrazione di alimenti, salari delle persone di servizio. Or bene, con qual fronte negheremmo ai nostri cittadini o agli stranieri presso noi domiciliati o residenti, che abbiano fatto queste spese, il privilegio sopra i mobili di uno straniero, la cui legge nazionale non lo conceda? Il favore della causa, e bene spesso anche la buona fede dei somministratori, non consentono mai tale diniego. Altrettanto dicasi del privilegio concesso all'albergatore, il quale privilegio anzi attesta la formola generale ed assoluta con cui è concesso (art. 1958, 8°), non può non estendersi ai beni mobili di qualunque straniero, per quanto la sua legge nazionale non riconosca simili privilegi. Dicasi la cosa stessa del privilegio per le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento de'mobili e per le spese di trasporto, di dogana e di dazio, privilegio che ha causa dall'equità, la quale, non tollera che altri guadagni a spesa altrui, o che il rimborso di questa spesa sia reso incerto a certo profitto altrui. Nei privilegi generali e speciali concessi allo Stato si rincontra l'interesse generale. E veramente non potrà mai giustificarsi che pe'tributi verso lo Stato debba essere migliore la condizione degli stranieri che quella degl'Italiani, mentre la legge

li favorisce cotanto da equipararli ai cittadini nel godimento dei diritti civili e loro concede protezione e dà sicurezza. Altrettanto dicasi del privilegio sui valori dati dagli uffiziali pubblici per mallevèria pecuniaria, contro gli abusi e prevaricazioni commesse nelle loro funzioni. Finalmente (tacendo del privilegio sul pegno creato dalla convenzione) nei privilegi speciali del direttario e del locatore si rincontra un rapporto fra il podere e i suoi frutti fra la casa e i suoi mobili.

Ma pare che manchi la ragione per disapplicare la legge nazionale del proprietario, quando si tratti di regolare l'accessione, il diritto di usufrutto e di uso di cose mobili, che trovansi in Italia. Così o attribuisca la cosa di nuova specie all'artefice, possa o no quella riprendere l'antica forma, o gliel'attribuisca solamente nel secondo caso; perchè il tribunale italiano dovrà attribuire la nuova specie indistintamente al proprietario della materia secondo l'articolo 468? E se quella legge imponga all'usufruttuario l'obbligo di rappresentare in valore le cose mobili che si deteriorano con l'uso, come la biancheria, la mobilia, per quale ragione mai il tribunale italiano dovrà dichiararlo esente a norma della legge italiana? E se secondo la legge nazionale del proprietario l'usufrutto non si estingua per abuso, perchè dovrà dichiararsi estinto dal tribunale italiano, giusta le disposizioni del nostro Codice? Parimente pare che manchi la ragione per disapplicare la legge nazionale del proprietario che non ammetta la massima — il possesso vale titolo — quando si tratti di decidere, se possa essersi operata immantinte la traslazione della proprietà di una cosa mobile alienata *a non domino* ad uno di buona fede in forza della detta massima, ovvero se occorra la prescrizione.

Pur tuttavia il diritto delle cose, a cui si riferiscono cotesti rapporti di diritto, ha sempre in sè qualche cosa di territoriale che non consente sia regolato da leggi straniere. Le ragioni per le quali il legislatore nostro lo ha regolato nel modo che ha fatto, sono desunte dalla costituzione stessa del diritto di proprietà nella nazione, e perciò le eccezioni hanno qualche cosa di contrario all'ordinamento generale.¹

¹ Consulta Laurent, I, 121.

INDICE

PARTE GENERALE

TITOLO I. DEL DIRITTO.	Pag. 1
CAPO I. Nozioni generali, classificazione, acquisto, estinzione, esercizio, conservazione, lesione e garanzia del diritto	» ivi
SEZIONE I. Nozioni generali e classificazione del diritto	» ivi
» II. Soggetti ed oggetti dei diritti.	» 21
» III. Acquisto, modificazione e perdita dei diritti	» 41
» IV. Esercizio, conservazione, lesione e garanzia dei diritti.	» 74
» II. Diritto italiano	» 97
» III. Del diritto o Codice civile italiano.	» 103
TITOLO II. DELLE LEGGI.	» 130
CAPO I. Nozioni generali.	» ivi
» II. Promulgazione e pubblicazione delle leggi, ignoranza o errore di diritto	» 136
» III. Interpretazione e supplimento delle leggi	» 144
SEZIONE I. Interpretazione delle leggi.	» ivi
» II. Supplimento della legge	» 154
» IV. Effetti delle leggi	» 157
SEZIONE I. Effetti delle leggi in generale	» ivi
» II. Effetti delle leggi in relazione al tempo o teoria della irretroattività delle leggi	» 161
§ I. Nozioni generali.	» ivi
§ II. Applicazione di questa teoria ai diritti di stato, di capacità e famiglia.	» 180

§ III. Applicazione della teoria sulla retroattività delle leggi ai diritti reali	Pag. 199
§ IV. Applicazione della teoria sulla retroattività delle leggi al diritto delle obbligazioni	» 216
§ V. Applicazione della teoria della irretroattività delle leggi al diritto di eredità	» 225
§ VI. Applicazione della teoria della irretroattività delle leggi al diritto delle azioni.	» 237
SEZIONE III. Effetti delle leggi in relazione allo spazio o teoria del diritto internazionale privato.	» 243
§ I. Nozioni generali.	ivi
§ II. Applicazione della teoria di diritto internazionale privato alle persone considerate subbiettivamente.	» 261
§ III. Applicazione della teoria di diritto internazionale privato ai diritti reali	» 283
§ IV. Applicazione della teoria di diritto internazionale privato alle obbligazioni	» 291
§ V. Applicazione della teoria di diritto internazionale privato alle successioni legittime e testamentarie ai legati e alle donazioni	» 300
§ VI. Applicazione della teoria di diritto internazionale privato alla procedura	» 312
CAPO V. Della sanzione o garanzia d'osservanza delle leggi e par- ticularmente della nullità degli atti ad esse contrari. »	324
» VI. Abrogazione delle leggi.	» 333
APPENDICE I.	» 337
APPENDICE II.	» 351

INDICE GENERALE ALFABETICO

DELLE MATERIE

CONTENUTE IN QUEST'OPERA

Il numero romano indica il volume, il numero arabico in testa dei singoli versicoli indica il numero progressivo dell'Opera; e quello in coda, la pagina dei singoli volumi.

A

Abbandono del fondo ipotecato; vedi *Ipotecche*.

Abbandono del fondo servente; vedi *Muro comune, Servitù, Usufrutto ecc.*

Abitazione (Servitù personale di); vedi *Uso*.

Abrogazione delle leggi.

I, 189. Nozioni generali intorno all'abrogazione delle leggi, per quanto concerne il passato regolato dalle leggi transitorie e l'avvenire, 333.

190. Specie di abrogazione delle leggi posteriori al Codice civile patrio: può essere espressa e tacita. Da che questa risulterà possa: dall'essere incompatibili le disposizioni nuove colle precedenti. Applicazioni. Può risulterà pure dall'essere dalla nuova legge regolata l'intera materia che formava obbietto dell'antecedente. Può risulterà dalla cessazione dei motivi della legge, o dal passare l'ordine delle cose per cui fu fatta? 334.

191. Da chi una legge esser possa abrogata, 336.

Accessione (Diritto di).

III, 29. Che cosa sia il diritto di accessione. Quale ne sia il principio fondamentale. Di quante specie sia l'accessione; naturale e artificiale. In quali e quanti modi possa aver luogo la prima; per produzione e per incorporamento, 58.

30. A chi per diritto di accessione appartengano i prodotti della cosa; al proprietario di questa. Che cosa siano i prodotti in senso generale. Comprende i frutti naturali e civili. Che cosa essi siano. Che cosa

- siano i prodotti in senso stretto. Obbligo del proprietario che raccolga i frutti, di rimborsare i terzi delle spese di coltura delle sementi e opere da loro fatte, 59.
31. Del diritto d'accessione, che si opera per incorporamento o unione rispetto a cose immobili e mobili. Relativamente alle prime, può avere tre diverse applicazioni, 61.
32. Prima applicazione, o del diritto di accessione relativamente a costruzioni, piantagioni ed opere che possono farsi sopra e disotto al suolo. Principio fondamentale; il proprietario ed egli solo può fare cotali opere. Conseguenza di tal principio: presunzioni di proprietà e di fattura delle medesime. Contro chi valgano tali presunzioni. Carattere delle medesime. Possono essere distrutte da prova in contrario. Con quali mezzi questa prova possa farsi. *Quid iuris*, se risulti che il proprietario del suolo ha fatte queste opere con materiali altrui? Gli apparterranno egualmente in proprietà? A che sia tenuto verso il padrone dei medesimi. Questi può mai rivendicarli? 61.
33. Seguito. Regole che governano il diritto di accessione, quando le costruzioni, piantagioni ed opere siano state fatte da un terzo di mala o buona fede con materiali suoi sul fondo altrui. Il proprietario può ne' congrui casi conservarle o dimandarne la rimozione. Chi s'intenda per terzo. Quando il terzo dir si possa di buona fede. A qual tempo debba questa riferirsi. *Quid*, se un terzo posseda il fondo ed un altro vi faccia alcuna di quelle opere? Che s'intenda per fondo. Quali costruzioni, opere e piantagioni si prendono qui in considerazione. Il proprietario che per obbligo o per volontà ritenga le costruzioni, piantagioni ed opere fattevi dal terzo, deve a questo una indennità. Determinazione della medesima. Modo equitativo di pagamento. Può il proprietario opporre in compensazione i frutti percepiti dal terzo? *Quid iuris*, se il proprietario dimanda che le dette opere siano rimosse? 64.
34. Seguito. Regolamento del diritto di accessione fra il proprietario del fondo e il terzo che vi abbia costruito, piantato o fatto opere con materia altrui; e fra quelli e il padrone della materia, 68.
35. Seguito. Eccezione al principio di questa specie di accessione, nel caso che alcuno nel costruire abbia occupato soltanto una parte del suolo altrui. Questa parte può essere attribuita al costruttore. Condizioni, a cui è subordinata l'ammissione della medesima. Indennità dovute al proprietario del suolo. *Quid iuris*, se la eccezione medesima non possa ammettersi? 69.
36. Seconda applicazione del medesimo principio; ossia il diritto di accessione, relativamente agli accrescimenti che possono aggiungersi ai terreni, per trovarsi lungo i fiumi e torrenti. Varie specie dei medesimi. Principio comune. Prima e seconda specie: alluvione e terreno abbandonato. Che cosa l'uno e l'altro siano. A quali condizioni sia subordinato il diritto di accessione, rispetto ad entrambi.

Verificandosi queste condizioni, in qual modo questi accrescimenti vanno ad appartenere al titolare del diritto d'accessione? Qual parte di alluvione e di terreno abbandonato appartenga a ciascun rivierasco verso il fiume o dai lati. Qualità giuridiche del terreno alluviale o abbandonato in rapporto al fondo al quale ha acceduto. In quali casi non abbia luogo il diritto di accessione per alluvione e abbandono di terreno: laghi, stagni, mare, 72.

37. Seguito. Terza specie di accessione fluviale: terreno staccato per addizione e sovrapposizione. Del diritto di accessione, applicato al medesimo, 77.

38. Seguito. Quarta specie di accessione fluviale: isole, isolette e unioni di terra. Diritto di accessione applicato alle medesime. *Quid*, se un'isola divenga base ad altro accrescimento di alluvione, terreno abbandonato, terreno staccato, o di altra isola? In quali casi non abbia luogo il diritto di accessione, rispetto alle isole, 79.

39. Seguito. Quinta ed ultima specie del diritto di accessione relativamente all'alveo abbandonato. Lo Stato e i rivieraschi possono ricondurvi l'acqua? I proprietari dei nuovi terreni inalveati possono respingervela? 81.

40. Del diritto di accessione relativamente a certe specie di animali, 82.

41. Del diritto di accessione relativamente alle cose mobili. Triplice forma in cui l'accessione può aver luogo; agguinzione, specificazione, mescolanza. Regole proprie a ciascuna di esse. Regole comuni a tutte, 83.

Accettazione della donazione; vedi *Donazione*.

Accettazione della eredità; vedi *Eredità* (Acquisto della).

Accrescimento (Diritto di) fra coeredi.

IV, 217. Che cosa sia il diritto di accrescimento. Ha luogo in entrambe le successioni, legittima e testamentaria? 332.

218. Quali condizioni si richieggano per farsi luogo al diritto di accrescimento nell'una e nell'altra successione? Vacanza di una quota ereditaria che sarebbe appartenuta ad uno dei coeredi. Quando ciò si verifichi. Mancanza di devoluzione della medesima. Condizione speciale richiesta nella successione testamentaria; modo di vocazione, 332.

219. A favore di quali coeredi si accresce la parte vacante nelle successioni, siano legittime, siano testamentarie? In quale proporzione la parte vacante accresce ai medesimi? Sottentrano essi nei carichi di cui sarebbe stato gravato l'erede mancante? I coeredi possono rinunciare alla parte che loro accrescerebbe; e ritenere quella che è ad essi devoluta? 333.

220. Quando nella successione testamentaria non abbia luogo il diritto di accrescimento, a chi si devolve la porzione vacante? agli eredi legittimi del testatore. Sottentrano anche questi nei carichi che avrebbe dovuto sostenere l'erede mancante? 335.

221. *Quid iuris*, se il defunto sia morto parte testato e parte intestato?

Il diritto di accrescimento si comunica dagli eredi testamentari ai legittimi e viceversa? 335; vedi *Legato*.

Acquaio: vedi *Distanza*.

Acqua sorgente: Proprietà e Servitù di uso d'una sorgente; vedi *Servitù che derivano* ecc. III, 90 e seg.

Acque (Servitù di scolo naturale delle); vedi *Servitù che derivano* ecc. III, 86 e seg.

Acque (Servitù in materia di); vedi *Acquedotto*, *Servitù stabilite per ecc.*

Acque: Uso delle acque correnti non demaniale; vedi *Servitù che derivano*, III, 94 e seg.

Acquedotto (Servitù di) stabilita per fatto dell'uomo.

III, 150. Modo di esercitare le servitù di acquedotto e degli scoli. Classificazione delle regole che lo governano. Le prime regole riguardano i modi con cui possa concedersi l'acqua in rapporto alla quantità. Quantità determinata in sé; quantità determinata in base al servizio pel quale è concessuta. Bocca e edificio derivatore dell'acqua nello stesso rapporto della quantità d'acqua, 306.

151. Seguito. Regole che riguardano il tempo, in cui può esercitarsi la servitù di presa d'acqua: questo tempo può essere continuo e discontinuo, estivo e iemale, diurno e notturno, feriale e festivo. Uso dell'acqua in ciascuno dei detti tempi. Nelle distribuzioni per ruota, a carico di chi si consumi il tempo che l'acqua impiega per giungere alla bocca di derivazione. A chi appartenga la coda dell'acqua e da chi e quando possa farsi uso delle acque sorgenti o sfuggite, ma contenute nell'alveo del canale, 309.

152. Seguito. Regole che riguardano gli obblighi che incombono al proprietario o al concedente dell'acqua. È tenuto a pagare le imposte; a fare le opere necessarie per la derivazione e condotta delle acque; vegliare sulla derivazione e regolare la condotta dell'acqua. Responsabilità del proprietario o concedente dell'acqua, che manca ai due ultimi obblighi, specialmente per quanto concerne la deficienza dell'acqua. Chi debba questa sopportare, 312.

153. Seguito. Regole che riguardano il diritto concesso a coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, di riunirsi in consorzio, 314.

154. Seguito. Regole che concernono il limite che al godimento dell'acqua apporta l'obbligo della restituzione del sopravanzo, 317.

Acquedotto (Servitù legale di).

III, 126. Che cosa sia la servitù legale di acquedotto. Per quale causa sia stabilita dalla legge. Sua quadruplici specie per ragione del suo quadruplici obbietto, 263.

127. Prima e seconda specie. La prima è stabilita per la necessità della vita. Che cosa s'intenda per necessità della vita. La seconda è stabilita per gli usi agrari o industriali. Quali usi siano compresi sotto questa denominazione. Caratteri che l'una e gli altri debbono avere, 264.

128. Chi possa invocare la servitù legale di acquedotto per la necessità della vita e per gli usi agrari e industriali, 265.
129. Sopra quali fondi possa gravare la stessa servitù, 266.
130. A quali condizioni sia subordinata la imposizione di questa servitù. In qual modo debba stabilirsi, 266.
131. Indennità dovuta da chi chiede questa servitù al proprietario del fondo servente, 268.
132. Modo di questa servitù, in ordine sia al luogo dove stabilirsi, sia alle opere da eseguirsi. Se e quando il proprietario del fondo servente possa offrire il canale suo per impedirvi l'apertura di nuovo canale, 269.
133. Seguito. Modo di esercizio di detta servitù, in ordine ai diritti ed obblighi del titolare di essa. Ai diritti del proprietario del fondo servente e degli utenti di altre acque, 270.
134. Terza specie di servitù legale di acquedotto. Ha per obbietto lo scarico delle acque sovrabbondanti, 271.
135. Quarta ed ultima specie di servitù legale di acquedotto. È intesa al prosciugamento e alla bonificazione delle terre. A chi competa. Sopra quali fondi possa gravare. Quale ne sia l'obbietto. A quali condizioni sia subordinata. Quali diritti ed obblighi ne risultino pei proprietari del fondo dominante e del servente. Facoltà di contenenza delle fogne e dei fossi della medesima servitù. Conciliazione degl'interessi di chi ha diritto di derivar le acque da un fondo paludoso con quelli del proprietario di questo fondo che vuole bonificarlo, 272.

Acquedotto; vedi *Distanza*.

Acquisto dei diritti (Modi di).

- IV, 2. Distinzione dei modi di acquistare in originari e derivativi o di trasmissione. L'autore e il successore nella trasmissione dei diritti. Portata della facoltà di trasmissione, 2.
3. Distinzione dei modi di acquistare in singolari e universali, in onerosi e gratuiti, in *inter vivos* e *causa mortis*, 3; vedi *Diritti*.

Adozione.

309. Che cosa sia. Quali persone possano adottare e essere adottate. Condizioni richieste a tale effetto nelle une e nelle altre. In qual tempo debbano esistere tali condizioni, 399.
310. Delle forme dell'adozione. Forma intrinseca. Consenso dell'adottante e dell'adottato, e de' loro genitori e coniugi; o approvazione del consiglio di famiglia o di tutela, se l'adottato è minore, e manchi de' genitori. Revoca del consenso, 404.
311. Seguito. Forma estrinseca. Modo di prestare tale consenso. Omologazione dell'atto di consenso. Pubblicazione e annotazione dell'atto di adozione. L'omologazione dell'atto di consenso e le susseguenti formalità potranno aver luogo, dopo che l'adottante o l'adottato fossero colpiti da infermità mentale o venissero a morire? 405.
312. Dell'inesistenza e della nullità dell'adozione. Quali siano le cause dell'una e dell'altra. Dei caratteri della nullità. Da chi, e entro qual

tempo possa, secondo casi, essere dimandata. È o no sanabile? L'adozione è irrevocabile? 407.

313. Degli effetti dell'adozione. Crea rapporti di parentela civile fra l'adottante e l'adottato: conseguenze. Questi rapporti si estendono ai rispettivi parenti? L'adozione modifica punto i rapporti della parentela legittima? 410.

Adulterio; vedi *Filiazione legittima* e *Separazione personale tra coniugi*.

Affari (Gestione di); vedi *Quasi-contratto*.

Affinità.

II, 88. Che cosa sia l'affinità, 105.

94. Limiti dell'affinità. Sua distinzione in civile e naturale. Donde l'una e l'altra derivano? Modo di computare l'intensità del vincolo. Se e quando l'affinità cessa di produrre i suoi effetti, 109.

95. Effetti dell'affinità, 112.

Aggiunzione; vedi *Accessione*.

Albergatori; vedi *Delitto* e *Quasi-delitto*, *Deposito*.

Albergatori (Credito degli); vedi *Privilegi*.

Alberi comuni; vedi *Distanza*, *Siepi*.

Alimenti,

II, 221. Del diritto ed obbligo reciproco degli alimenti fra parenti ed affini.

Nozioni generali. Che cosa siano gli alimenti. Da quali cause possa nascere il diritto degli alimenti; convenzione, testamento, legge. Quali siano le cause mediate per cui la legge concede a determinate persone il diritto agli alimenti, 271.

222. Differenze principali che esistono fra l'obbligo convenzionale o testamentario e l'obbligo legale degli alimenti, 273.

223. Può transigersi sugli alimenti? 274.

224. Fra quali persone sussista l'obbligo degli alimenti. Figli legittimi, genitori, ascendenti. *Quid* dei figli adottivi, naturali, adulterini e incestuosi? rinvio, 275.

225. Seguito. Suoceri, generi e nuore e altri ascendenti e discendenti affini. Da quali condizioni dipenda la esistenza dell'obbligo reciproco degli alimenti fra tali persone, 276.

226. Seguito. Fratelli e sorelle. Sotto quali condizioni esista l'obbligo degli alimenti tra fratelli e sorelle, 277.

227. Seguito. L'obbligazione degli alimenti sussiste fra altre persone? 279.

228. Con qual ordine le anzidette persone sono obbligate a prestarsi reciprocamente gli alimenti. *Quid iuris*, se più persone si trovassero nello stesso grado? *Quid iuris*, se più persone avessero il diritto agli alimenti contro un solo de' parenti o degli affini di diverso o di egual grado? 279.

229. Della misura, in cui debbono essere prestati gli alimenti. Si determina sul bisogno del creditore e sulle sostanze del debitore. Quando una persona si trovi in bisogno. Qual prova debba essa somministrare

- intorno a ciò. Che cosa s'intenda per sostanze del debitore. *Quid* in riguardo ai fratelli e alle sorelle bisognose di alimenti? 283.
230. La quantità di alimenti, assegnata che sia, rimane per se stessa sempre invariabile? 286.
231. Dei modi con cui debbono essere prestati gli alimenti, 287.
232. Dei modi con cui si estingue l'obbligo degli alimenti. Modi generali, 289.
233. Seguito. Modi speciali con cui si estingue l'obbligo degli alimenti. Riguardano i suoceri e le suocere, i generi e le nuore. Sono due, le nozze, e la morte del coniuge che era sopravvissuto all'altro, senza lasciar figli e discendenti, 290.
234. Esistono altre cause per cui si estingua l'obbligo degli alimenti? 292.
235. Del diritto di rimborso per gli alimenti prestati. Può valersene mai il parente o l'affine che li abbia prestati, essendovi obbligato? *Quid iuris*, se la persona che li ha prestati, non eravi obbligata? 292; vedi *Coniugi, Genitori, Filiazione adulterina e incestuosa, Filiazione naturale, Successione dei figli e genitori naturali*.

Alimenti (Somministrazione di); vedi *Privilegi*.

Alluvione; vedi *Accessione*.

Alveo abbandonato; vedi *Accessione*.

Animale; vedi *Accessione, Obbligazione, Quasi-delitto civile*.

Annotazioni; vedi *Prova per iscritto, Trascrizione*.

Annotazioni in margine o in calce alle iscrizioni; vedi *Ipotecche*.

Anticresi.

VI, 124. Che cosa sia l'anticresi. Quale capacità sia richiesta per essa nei contraenti. *Quid* della forma? 256.

125. Effetti dell'anticresi. Conferisce al creditore un diritto personale o un diritto reale? Diritto di ritenzione, che appartiene al medesimo. Può valersi di tal diritto per un credito posteriore alla costituzione dell'anticresi? È questo un diritto indivisibile? Può correre la prescrizione contro il creditore anticretico? Diritto del creditore di percepire i frutti dell'immobile datogli in anticresi; a tal fine può darlo in affitto. *Quid*, se vi abbia fatto miglioramenti? Il creditore anticretico diviene proprietario dell'immobile per mancato pagamento del credito? *Quid* del patto stipulato per tale obbietto? 256.

126. Obbligazioni che incombono al creditore in forza dell'anticresi. È tenuto in primo luogo ad amministrare da buon padre di famiglia l'immobile ricevuto in anticresi. Deve in secondo luogo pagare i tributi e i pesi annui dell'immobile. Può liberarsi da queste due obbligazioni? In terzo luogo è obbligato di restituire l'immobile al debitore, soddisfatto che sia dell'intero debito. Imprescrivibilità della relativa azione; finchè non sia soddisfatto il debito. *Quid* pel tempo avvenire? 258; vedi *Patrimonio considerato ecc.*

Appalto; vedi *Locazione delle opere*.

Argini (Servitù per la ricostruzione e riparazione degli); vedi *Servitù che derivano* ecc. III, 39.

Arresto personale.

VI, 248. Che cosa sia l'arresto personale. Quale ne sia lo scopo. In quante maniere è ammesso dalla legge; in maniera imperativa e facoltativa. Non ha mai luogo di diritto, 498.

249. Contro quali persone e per quali cause l'autorità giudiziaria debba ordinare e possa anche non ordinare l'arresto personale, 499.

250. Quando non si faccia luogo all'arresto personale, per ragione sia di quantità, sia di persona, sia di famiglia, sia di materia, 500.

251. Ordinanza, durata, ed esecuzione dell'arresto personale. Il debitore oltre che in modo definitivo, può liberarsi dall'arresto personale in modo provvisorio? Sotto quali condizioni? Se e in qual modo la liberazione provvisoria divenir possa definitiva, 501.

Ascendenti; vedi *Alimenti*, *Consiglio di famiglia*, *Legittima*, *Matrimonio*, *Successione di parenti legittimi*, *Tutela*, *Interdizione* ecc.

Assenza.

II, 60. Quando una persona sia assente, 74.

61. Quali provvedimenti prescriva la legge, in ordine all'assente; e in quanti periodi a tale effetto divida l'assenza; assenza presunta, assenza dichiarata. Suddivisione del secondo periodo, 74.

62. In ciascun periodo avvi incertezza sulla vita e sulla morte dell'assente, o presunzione prevalente di vita o di morte di lui? 75.

64. Quando una persona si presuma assente. In qual giorno incominci e per quanto tempo duri la presunzione di assenza, 76.

65. Quali effetti produca la presunzione di assenza in ordine ai beni dell'assente, nella doppia ipotesi che questi abbia o no lasciato un procuratore. Provvedimenti conservativi da prescriversi dall'autorità giudiziaria nella seconda ipotesi, 76.

66. Quale sia l'autorità giudiziaria competente per ordinare tali provvedimenti; in qual modo vi provveda, 78.

67. Quali persone abbiano la facoltà di domandare gli anzidetti provvedimenti. Ne godono in concorso o con ordine di preferenza? 79.

68. Quali effetti produca la presunzione di assenza in riguardo ai figli minori lasciati dall'assente, 80.

69. Quando cessi la presunzione di assenza; e quali effetti derivino dalla sua cessazione, 81.

70. Quando si faccia luogo alla dichiarazione di assenza, 82.

71. Chi possa promuovere la domanda per la dichiarazione di assenza, 84.

72. Quale sia l'autorità competente per dichiarare l'assenza. Della forma del procedimento. Informazioni da assumersi. Altre formalità, 84.

73. Quando possa pronunziarsi sentenza sulla domanda di dichiarazione di assenza. Pubblicazione e notifica di essa, 86.

74. Effetti della dichiarazione di assenza nel primo periodo. Immissione al possesso temporaneo dei beni dell'assente. Esercizio provvisorio

- dei diritti subordinati alla condizione della morte dell'assente. Apertura degli atti di ultima volontà dell'assente, 86.
75. Quali persone possano dimandare tale immissione o tale esercizio. Procedimento. Condizioni da adempiere; prestarsi cauzione, osservarsi altre cautele. Di quali beni possa dimandarsi il possesso temporaneo, o su quali possano sperimentarsi provvisoriamente i propri diritti, 87.
76. Effetti dell'immissione al possesso temporaneo dei beni dell'assente nei rapporti fra lui e i possessori. Obblighi e diritti di questi, 89.
77. Seguito. Effetti dell'immissione al possesso temporaneo dei beni dell'assente nei rapporti dei singoli possessori fra loro, 92.
78. Seguito. Effetti dell'immissione al possesso temporaneo nei rapporti fra i possessori ed i terzi, 93.
79. Le sopradette regole sono applicabili alle persone ammesse all'esercizio temporaneo dei diritti dipendenti dalla morte dell'assente? 94.
80. Cessazione dell'assenza dichiarata durante questo primo periodo. Effetti che ne derivano nel doppio caso che l'assente ricomparisca o dia notizie, ovvero che ne venga provata la morte, 95.
81. Effetti della dichiarazione di assenza nel suo secondo periodo. Immissione nel possesso dei beni dell'assente. Quando si faccia luogo alla medesima, 96.
82. Quali persone possono dimandarla, 97.
83. A quale autorità, con quale procedimento e sotto quali condizioni possa dimandarsi, 97.
84. Effetti dell'immissione al possesso definitivo dei beni dell'assente, 98.
85. Cessazione dell'assenza dichiarata. Effetti che ne derivano, 99.
86. Quali siano le regole comuni all'assenza presunta e all'assenza dichiarata in ordine al matrimonio dell'assente: rinvio. In ordine alle ragioni o diritti eventuali dell'assente medesimo, 101.
87. Effetto della devoluzione di una successione alla quale era in tutto o in parte chiamato un assente, 103.

Atti dello stato civile.

- II, 421. Che cosa siano gli atti dello stato civile. Motivi d'ordine pubblico e d'interesse privato, che ne giustificano la redazione. A quali avvenimenti principali della vita si riferiscono gli atti dello stato civile; nascita, matrimonio, morte. Altri avvenimenti, riconoscimento, e dichiarazione de' figli naturali, legittimazione per decreto reale, adozione, sentenze di nullità del matrimonio, sentenze di rettificazione degli atti dello stato civile. *Quid iuris* dell'atto di emancipazione, e delle sentenze d'interdizione o d'inabilitazione e di separazione personale? 554.
422. Disposizioni generali. Della redazione degli atti dello stato civile. Quali persone figurino negli atti dello stato civile; ufficiale dello stato civile, dichiaranti, testimoni. Le parti interessate o i testimoni possono farsi rappresentare nella formazione degli atti dello stato civile? In qual luogo, avanti quale autorità e alla presenza di quali e quanti

- testimoni debbano farsi gli atti dello stato civile. L'ufficiale dello stato civile può formare d'ufficio atti di sua competenza? Può ricevere gli atti concernenti i suoi parenti ed affini, o formar l'atto del suo matrimonio? 557.
423. Quali enunciazioni debba contenere l'atto dello stato civile. L'ufficiale dello stato civile può enunciare nell'atto dello stato civile dichiarazioni o indicazioni, fuori di quelle stabilite e permesse per ciascun atto? Della formalità della lettura dell'atto, 559.
424. Delle sottoscrizioni dei dichiaranti. *Quid iuris*, se non potessero o non volessero sottoscrivere l'atto redatto? 560.
425. Della tenuta dei registri. Doppio originale. Vidimazione de' singoli fogli. Modo d'iscrivere gli atti dello stato civile sui relativi registri, o di farvi le annotazioni. Ufficio di vigilanza del procuratore del Re sulla tenuta dei registri, e suo diritto di verificarne lo stato, 561.
426. Chiusura dei registri. Deposito di un originale negli archivi del comune; dell'altro presso la cancelleria del tribunale. Visto e deposito delle procure e carte annesse agli atti dello stato civile. Verificazione dei registri per parte del procuratore del Re. Loro deposito negli archivi del tribunale. Altri uffici del procuratore del Re per l'applicazione delle pene e la rettificazione degli atti, 562.
427. Nel caso che i registri non siansi tenuti, o siano stati distrutti o smarriti in tutto o in parte, o vi sia stata interruzione dei medesimi, potranno essere rifatti gli atti omessi, distrutti o smarriti? O come può supplirsi ai medesimi? *Quid iuris* di un atto di matrimonio celebrato dinanzi ad un ufficiale incompetente e non più impugnabile? 562.
428. Pubblicità dei registri. Diritto de' privati di averne estratti e certificati negativi, e di farvi fare indagini dall'ufficiale dello stato civile. Quali annotazioni debbano contenere gli estratti, 563.
429. Della inesistenza degli atti dello stato civile per difetto di forma sostanziale. Sono mai annullabili? Avvi altra sanzione che garantisca l'osservanza delle leggi concernenti gli atti dello stato civile? 563.
430. Del valore della prova risultante dagli atti dello stato civile, e dalle dichiarazioni dei comparenti, 564.
431. Con quali mezzi possa farsi la prova delle nascite, dei matrimoni e delle morti, se i registri non siano stati tenuti o siano stati distrutti o smarriti in tutto o in parte, o vi sia stata interruzione nella tenuta dei medesimi? Cotesti mezzi suppletori sono ammessi a favore di tutti? 565.
432. Degli atti dello stato civile, riguardanti il Re e le persone della famiglia reale, 567.
433. Degli atti dello stato civile, formati da cittadini in paese straniero. Possono farsi avanti le autorità del luogo, osservate le forme stabilite dalla legge del luogo medesimo. Ufficio dei cittadini. Possono farsi avanti i regi agenti diplomatici o consolari nelle forme stabi-

- lite dal Codice. Ufficio commesso ai regi agenti. Valore probatorio di tali atti, 567.
434. Degli atti di nascita, avvenuti in circostanze ordinarie. Entro qual tempo dalla nascita debba farsene il relativo atto. *Quid iuris*, se il tempo sia trascorso? Dall'ufficiale di qual luogo debba farsi fare l'atto di nascita. *Quid iuris*, se la nascita avvenga fuori del comune in cui i genitori abbiano il domicilio o la residenza? Della presentazione del neonato all'ufficiale dello stato civile. Dispensa, 569.
435. Da quale persona debba o possa farsi la dichiarazione di nascita. Le anzidette persone hanno tale obbligo simultaneamente o successivamente? La dichiarazione fatta da altre persone può essere ricevuta dall'ufficiale dello stato civile, 570.
436. Quali enunciazioni debba contenere l'atto di nascita in generale e in ipotesi speciali, 571.
437. Degli atti di nascite avvenute in circostanze straordinarie. Quali siano queste circostanze; trovamento di un bambino; consegna di un bambino ad un pubblico ospizio; nascita di un bambino durante un viaggio di mare. Disposizioni legislative che regolano ciascuno de' tre casi, 573.
438. Degli atti da iscriversi o da annotarsi dipendentemente dalla nascita. Iscrizione e annotazione dell'atto di riconoscimento. Annotazione del decreto reale di legittimazione; o del decreto della Corte di appello, che ammette l'adozione, 574.
439. Enunciazioni che deve contenere l'atto di matrimonio. Rinvio. Annotazione della sentenza che pronunzia la nullità del matrimonio, divenuta che sia irrevocabile, 575.
440. Che cosa debba certificare l'atto di morte: il fatto della morte e l'individualità della persona morta. Regole che ne derivano. Autorizzazione necessaria per dar sepoltura ai cadaveri, 575.
441. Quali enunciazioni debba contenere l'atto di morte. Dall'ufficiale di qual luogo debba essere steso l'atto di morte. *Quid iuris*, se il defunto non avesse avuto quivi la residenza? 576.
442. Regole speciali da osservarsi in caso di morte avvenuta in ospedali, collegi, prigioni, case di arresto e detenzione; in caso di morte sospettata violenta; in caso di morte di persone, i cui cadaveri non possono rinvenirsi o riconoscersi; in caso di morte eseguita dalla giustizia; in caso di morte avvenuta in mare, 577.
443. Degli atti dello stato civile dei militari in campagna. Quali persone adempiano in essi le funzioni di ufficiale dello stato civile. In qual tempo debbano esser fatte le dichiarazioni di nascita e di morte. Della trasmissione di tali atti, 579.
444. Fra quali persone producano effetto le sentenze di rettificazione degli atti dello stato civile. Deposito e annotazione delle sentenze sopradette, 580.
445. Sanzione penale, intesa a garantire l'osservanza delle leggi concernenti gli atti dello stato civile, 582.

Atti giuridici: vedi *Diritti*.

Atto pubblico: vedi *Prova per iscritto*.

Autorizzazione maritale o giudiziale: vedi *Contugi*.

Azione confessoria.

III, 45. Che cosa sia. A chi competa. Contro chi può esser promossa. Quali effetti produca.

Azione contro il danno sovrastante.

III, 216. Che cosa sia l'azione contro il danno sovrastante. Quali condizioni si richieggano per l'esercizio della medesima. E o no necessaria la contiguità delle cose rispettivamente minaccianti danno, e di questo minacciate? 414.

217. Da quali e contro quali persone possa intentarsi l'azione di danno sovrastante, 415.

218. Quali effetti quest'azione produca, 416.

Azione di contestazione di stato: vedi *Filiazione legittima*.

Azione di danni: vedi *Delitto* e *Quasi-delitto civile*.

Azione di denuncia di nuova opera.

III, 211. Che cosa sia. Quali condizioni si richieggano pel suo esercizio: timore ragionevole di un danno; opera nuova che questo può arrecare, 406.

212. Da quali e contro quali persone sperimentar si possa quest'azione, 410.

213. Entro qual termine debba essere sperimentata, 411.

214. Quali ne siano gli effetti, 412.

215. Estinzione della detta azione per rinuncia, 414.

Azione di disconoscimento di paternità o di denegata paternità: vedi *Filiazione legittima*.

Azione di divisione della eredità.

IV, 223. Della divisione della eredità appartenente a più in comune. In quali casi e entro qual tempo possa dimandarsi la divisione. Il testatore può vietare che si proceda alla divisione? I coeredi possono pattuire di rimanere in comunione? 339.

224. Quali persone abbiano la capacità di fare la divisione. Formalità che debbono osservarsi rispetto ai condividenti incapaci, 340.

225. In quali e quanti modi possa farsi la divisione; in modo stragiudiziale, e in modo giudiziale. Regole riguardanti la divisione stragiudiziale, 341.

226. Seguito. Regole riguardanti la divisione giudiziale. Quando sia necessario di sperimentare in giudizio l'azione di divisione. Carattere di questa azione. Da chi possa sperimentarsi; coeredi, loro cessionari e creditori. In qual tempo può sperimentarsi. È imprescrivibile finché dura la comunione? Incomincia ad essere prescrivibile quando la comunione cessi di fatto? A quale prescrizione è soggetta l'azione di divisione? alla trentennale. È necessario che per la prescrizione avvenga cambiamento di titolo nel possesso? La prescrizione è sog-

- getta anche in questo caso alle cause di sospensione e interruzione che sono di diritto comune. A che sia tenuto quegli contro cui la prescrizione non si è compiuta, dimandando la divisione. Compiutasi la prescrizione, può veruno degli eredi dimandare la divisione, offrendosi a rimettere in comune i beni da lui posseduti separatamente? 342.
227. Ciascuno de' coeredi può chiedere in natura la sua parte di beni mobili ed immobili dell'eredità. Eccezioni; nel caso di concorso di figli legittimi con figli naturali del defunto; nel caso di usufrutto spettante al coniuge del defunto medesimo; nel caso di sequestro di mobili, fatto dai creditori dell'eredità: rimedio; nel caso che la maggioranza decida, doversi vendere i mobili per la soddisfazione dei debiti ereditari; nel caso che gl' immobili non possano comunemente dividersi; loro licitazione e regole che la governano, 344.
228. Seguito. Della collazione in rapporto alla operazione della divisione, quando quella non è fatta in natura. Prelevamenti. Formazione e composizione delle parti, dopo eseguiti i prelevamenti. Reclamo contro la formazione e composizione delle parti. Loro sorteggio, 346.
229. Delle suddivisioni fra le stirpi, 348.
230. Formalità da adempersi, compiuta la divisione; consegna dei documenti, 348.
231. Altre norme da seguirsi nella divisione, 348.
232. La divisione è dichiarativa; sotto certi aspetti è traslativa. Estensione del principio che la divisione è dichiarativa; sua inapplicabilità ai crediti divisibili, 348.
233. Effetti che la divisione produce, essendo dichiarativa. Risoluzione dei diritti reali concessi da alcuno dei coeredi sui beni ereditari. Risoluzione della vendita dei medesimi beni. Efficacia degli uni e dell'altra sui beni o sulle parti di beni attribuiti al concedente. Prescrizione acquisitiva rispetto ai beni che altrimenti sarebbero stati compresi nella divisione. Principio del possesso. Sua congiunzione. Risoluzione della divisione per mancata prestazione degli equivalenti compensativi dell'ineguaglianza in natura, 352.
234. Obbligo della reciproca garanzia, a cui i coeredi dividendi sono tenuti, in caso di molestia ed evizione. La molestia deve essere di diritto? Che s'intenda in questa materia per evizione, 354.
235. In che consista l'obbligo della garanzia. In qual proporzione esso gravi sui coeredi dividendi. Modo di calcolare l'importanza dell'indennità dovuta dai singoli. Dell'ipoteca legale che garantisce l'adempimento di tale obbligo, 356.
236. In quali casi non abbia luogo l'obbligo della garanzia, 357.
237. Della inesistenza della divisione per difetto di alcuno de' suoi elementi essenziali. Della nullità della divisione per incapacità dei contraenti, per causa di violenza o di dolo. *Quid* dell'errore? 358.
238. Della rescissione della divisione per lesione. Quale lesione dia luogo alla rescissione della divisione. L'azione di rescissione è ammessa

contro qualunque atto che abbia fatto cessare la comunione sia rispetto a tutti i coeredi, sia ad alcuno di essi? Ha nessuna influenza sull'azione di rescissione, la qualifica e la natura di tale atto? Si fa luogo all'azione di rescissione, quando la comunione si è fatta cessare mediante vendita del diritto ereditario, fatta senza frode ad un coerede dagli altri a rischio e pericolo dell'acquirente? *Quid*, se siasi fatta cessare con altro atto parimente aleatorio? Della stima da farsi per conoscere, se v'abbia o no lesione nella divisione. L'autorità giudiziaria può mai ammettere l'azione di rescissione, senza la stima? 359.

239. Degli effetti della rescissione della divisione; rimette le cose nel pristino stato. *Quid* rispetto ai diritti acquistati dai terzi? 363.

240. Quegli contro cui è promossa l'azione di rescissione, può troncarsi il corso alla medesima. Quale ne sia il mezzo; dazione del supplemento. Può impedire nuova divisione collo stesso mezzo. *Quid iuris*, se più siano i convenuti, si accordino o no a dare il supplemento? 363.

241. Estinzione delle azioni di nullità e di rescissione della divisione per prescrizione e rinunzia, 365; vedi *Comunione fra coeredi*.

Azione di evizione; vedi *Venditore*.

Azione d'indagine della paternità e maternità naturali
vedi *Filiazione naturale*.

Azione di nullità e di rescissione delle obbligazioni.

V, 134. Che cosa sia l'azione di nullità e quella di rescissione. Loro differenze, 270.

135. In quali casi possa una obbligazione impugnarsi coll'azione di nullità. Principio generale. Di quali obbligazioni annullabili qui si tratta: di quelle derivanti dall'incapacità dell'obligato: dalla inosservanza delle formalità prescritte nell'interesse dei minori, interdetti, inabilitati, e delle donne maritate; e dai vizi del consenso. Si discorre di tutte e tre le ipotesi. Del carattere di tale nullità: è relativa: conseguenze. Tale azione è trasmissibile agli eredi? può esercitarsi dai creditori della persona a cui appartiene? 271.

136. Quando e sotto quali condizioni una obbligazione può essere rescissa: lesione enorme a danno dell'obligato, 273.

137. Degli effetti dell'azione di nullità e di rescissione; ristabilimento delle cose *in pristinum*. Conseguenze, 273.

138. Del modo con cui le azioni di nullità e di rescissione si prescrivono: conferma e prescrizione. Della conferma; che cosa sia e in che differisca dalla novazione e dalla ratifica; di quante specie essa sia espressa e tacita. Condizioni a cui è subordinata la validità dell'atto di conferma espressa o tacita. Della prova della conferma. Quali obbligazioni convalidi o no la conferma. *Quid* delle donazioni e dei testamenti nulli per difetto di forma. Quali condizioni si richieggono perchè le convalidi. A qual tempo si retrotragga la conferma, 274.

139. Seguito. Della prescrizione che estingue le anzidette due azioni. Tempo in cui si compie un quinquennio, salvo disposizione in con-

trario. L'azione di nullità di quali atti è soggetta a questa prescrizione. L'eccezione di nullità dura o no in perpetuo? Da qual giorno incomincia a decorrere tale prescrizione. A questa prescrizione sono applicabili o no le regole comuni sulla sospensione e interruzione della prescrizione in generale? La disposizione particolare che regola così fatta prescrizione, deroga o no alla disposizione generale che governa la prescrizione trentennaria? 277.

Azione di petizione di eredità; vedi *Eredità* (Acquisto della).

Azione di reclamo di stato; vedi *Filiazione legittima*.

Azione di regolamento di confine; vedi *Proprietà*.

Azione di rescissione della vendita per lesione.

V, 263. Della rescissione della vendita per lesione. È ammessa soltanto a favore del venditore. Quale lesione dà diritto alla medesima: quella d'oltre la metà. Può quegli dimandare la rescissione della vendita per tal causa, se vi abbia rinunciato? Quali vendite sono rescindibili per lesione: quelle aventi per oggetto cose immobili. *Quid iuris*, se in un solo atto e per un unico prezzo siano state vendute cose mobili e cose immobili? È rescindibile una vendita fatta ai pubblici incanti o che sia aleatoria? 521.

264. Entro qual termine debba promuoversi la domanda di rescissione di una vendita per lesione. Regole che governano la decorrenza di questo termine. Del modo di promuoverla nei casi in cui più persone hanno venduto unitamente o separatamente o in cui il venditore o il compratore ha lasciato più eredi, 525.

265. Delle regole che governano la prova della lesione, 526.

266. Della facoltà concessuta al compratore d'impedire la rescissione della vendita, pagando il supplemento del prezzo cogli interessi. Ove non si valga di tale facoltà, a che sia tenuto verso il venditore. E a che questi verso il compratore, 526.

267. Dell'effetto della rescissione della vendita rispetto ai terzi, 528.

268. In quali casi non si faccia luogo alla rescissione della vendita per causa di lesione, 528.

Azione di riduzione delle disposizioni testamentarie; vedi *Legittima*.

Azione (Diritto di).

I, 35. Nozione sulla lesione dei diritti. Nota caratteristica di questa. Moltiplicità di lesioni, 79.

36. Mezzi preventivi per assicurarci la riparazione della offesa che può esser fatta ai nostri diritti: cauzione e cautele. Mezzi per prevenire una temuta lesione del nostro diritto. Arresto personale, come mezzo per ottenere soddisfazione ad un nostro diritto leso, 80.

37. Difesa privata dei nostri diritti: limiti di essa. Divieto assoluto di farsi giustizia da sé. Ricorso all'autorità giudiziaria. L'autorità giudiziaria non presta assistenza a coloro i cui diritti sono stati lesi, se non richiesta da essi. Cenno generale sul giudizio che avanti alla

- medesima s' impegna, si svolge e si chiude. Chiamata, che chi ritiene leso il suo diritto far deve nella qualità di attore, con un atto, detta azione, del suo avversario, detto convenuto. Contraddizione o eccezioni di questo. Prove. Sentenza. Il regolare questa materia è ufficio della procedura civile. Questa si distingue in teorica e pratica, 80.
38. Nozione dell'azione in senso obbiettivo e subbiettivo. A quale categoria di diritti appartenga quello d' azione. Ogni diritto è munito di azione? 83.
39. Divisione delle azioni in personali ed impersonali o reali; in mobiliari ed immobiliari; in petitorie e possessorie. *Quid* delle azioni di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante? Si distinguono pure in semplici e doppie, 85.
40. Requisiti d'ogni azione: diritto che le serve di base; lesione di questo interesse. Di qual natura può essere questo interesse? 88.
41. Chi possa promuovere un'azione, 88.
42. Di quali e quanti mezzi possa valersi il convenuto per difendersi dalla dimanda contro di lui diretta. Contraddizione, eccezione. Loro cose comuni e differenze, 89.
43. Divisione delle eccezioni in perentorie o perpetue, e in temporanee o dilatorie; in reali o assolute, e in personali o relative. Prima replica, seconda replica o duplicazione, terza replica o triplicazione, e via di seguito, 91.
44. Estinzione delle azioni e delle eccezioni per cessazione del diritto che serve loro di base. Estinzione delle azioni per concorso. Estinzione dell'azione per prescrizione. *Quid* delle eccezioni? Estinzione dell'azione per decadenza. Si dà estinzione dell'azione per morte di una delle parti? 92.
45. Della prova in rapporto al diritto delle azioni. La prova non può riguardare che i fatti. *Quid* della dimostrazione del diritto? Quali fatti possano provarsi. Regole relative al carico della prova. *Quid* dei mezzi e del valore delle prove? 95.
46. Della sentenza del giudice sul diritto dei litiganti. Suoi effetti. È semplicemente dichiarativa. Quando la sua dichiarazione fissi irrevocabilmente i rapporti giuridici dei medesimi. Diritto derivante dalla sentenza a favore dell'autore, la cui azione sia stata ammessa. Eccezione di cosa giudicata a favore del convenuto che sia stato assoluto, 96.
- Azione** (Diritto di) in rapporto al *diritto internazionale privato*; vedi questa voce.
- Azione** (Diritto di) in rapporto al *gius transitorio*; vedi *Irretroattività*.
- Azione di stabilimento di termini**; vedi *Proprietà*.
- Azione negatoria**; vedi *Proprietà*.
- Azione pauliana**; vedi *Obbligazione*.
- Azione quanti minoris**; vedi *Venditore*.
- Azione redibitoria**; vedi *Venditore*.

Azione rivendicatoria: vedi *Proprietà*.

Azioni possessorie.

- III, 192. Quali e quante siano: di manutenzione e di reintegrazione. *Quid* delle azioni di denuncia di nuova opera e di danno sovrastante? Le azioni possessorie sono di esercizio facoltativo; ma non possono cumularsi colle petitorie. Impedisce ciò al giudice di esaminare i titoli per riconoscere i caratteri giuridici del possesso? 376.
193. Che cosa sia l'azione di manutenzione. A chi competa. Quale capacità si richiegga pel suo esercizio, 379.
194. Contro quali persone possa sperimentarsi, 381.
195. Quale possesso occorra per l'esercizio della medesima azione: il possesso legittimo e annale. In che consista l'annalità del possesso, 382.
196. Quali molestie diano luogo all'esercizio della medesima azione. Molestie di fatto e molestie di diritto. Giudizio intorno alla natura dell'atto: se cioè costituisca o no molestia da dar luogo alla suddetta azione, 384.
197. Di quali cose sia manutenibile il possesso. Degl' immobili corporali, 389.
198. Seguito. Dei diritti reali: ossia del dominio diretto ed utile dei fondi soggetti ad enfiteusi; delle servitù personali e finalmente delle servitù legali. *Quid* delle servitù stabilite per fatto dell'uomo? *Quid* dei diritti di uso e godimento degl' immobili compresi nel demanio dello Stato, della provincia o del comune? 390.
199. Seguito. In fine è manutenibile il possesso della universalità de' mobili, 396.
200. Entro qual tempo debba sperimentarsi l'azione di manutenzione: entro l'anno dalla molestia, sotto pena della decadenza, 397.
201. Quali effetti produca l'azione di manutenzione, 398.
202. In quali e quante maniere, oltre alla decadenza, si estingua l'azione di manutenzione, 398.
203. Che cosa sia l'azione di reintegrazione del possesso. Suo fondamento, 399.
204. Quali condizioni si richieggano pel suo esercizio. In primo luogo un possesso qualunque, 399.
205. Seguito. Occorre in secondo luogo uno spoglio violento e clandestino del possesso, 400.
206. Di quali cose sia reintegrabile il possesso, 403.
207. Da quali e contro quali persone possa sperimentarsi l'azione di reintegrazione, 404.
208. Entro qual termine e con qual procedimento debba promuoversi, 405.
209. Quali ne siano gli effetti, 405.
210. Estinzione della detta azione per rinunzia, o per spoglio consumato da colui che già altro ne subì, 406.

Azioni possessorie in relazione ai beni ereditari; vedi *Possesso* in relazione ecc.

Azioni relative alle iscrizioni ipotecarie, vedi *Ipotече*.

B

Benefizio d' inventario; vedi *Eredità* (Acquisto della).

Beni.

- III, 1. Che siano le cose in senso giuridico. Sotto quale aspetto si chiamino beni. Come i beni siano definiti dalla legge patria; per gli oggetti suscettivi di proprietà pubblica o privata. Quali cose non siano beni, 1.
2. Sotto quali e quanti aspetti i beni siano considerati dal diritto patrio; nelle loro qualità giuridiche e nella loro appartenenza a determinate persone. Sotto il primo aspetto i beni si distinguono in corporali e incorporali, commerciabili e incommerciabili; in cose che sono in patrimonio e fuor di patrimonio, in fungibili ed infungibili, consumabili ed inconsumabili, divisibili e indivisibili, semplici e composte, suddistinte queste ultime in universalità di fatto e in universalità di diritto; in principali ed accessorie; in immobili e mobili. Queste ultime qualità sono nel patrio diritto le più importanti, 4.
3. Quali e quante sono le specie di beni immobili; immobili per natura loro, per destinazione e per l'oggetto a cui si riferiscono. Quali e quanti siano i beni immobili per natura loro. Quali di questi beni divengano sotto date condizioni cose mobili, 11.
4. Quali beni siano immobili per destinazione. Loro specie. Prima specie: le cose che il proprietario di un fondo vi ha posto per il servizio e la coltivazione del medesimo. Enumerazione di queste cose. Seguito. Seconda specie: oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo o edificio per rimanervi stabilmente. Loro enumerazione. Quali siano i principali effetti della immobilizzazione per destinazione. Se e quando tali oggetti divengano mobili, 16.
5. Quali siano i beni immobili per l'oggetto cui si riferiscono. Loro enumerazione. *Quid* delle rendite sullo Stato? 24.
6. Dei beni mobili. Loro duplice specie; secondo che lo sono per natura loro o per determinazione di legge. Quali siano i beni mobili per natura loro, 26.
7. Quali siano i beni mobili per determinazione di legge, 27.
8. Significato che la legge dà a certe parole o espressioni, relative a cose mobili. Motivo della determinazione; significato. È obbligatoria l'accettazione di tale significato? 29.
9. Dei beni considerati relativamente alle persone a cui appartengono. Dei beni appartenenti allo Stato; sono o demaniali o patrimoniali. Quali siano beni demaniali. Sono inalienabili ed imprescrivibili. Concessione o tolleranza del loro uso. Deve questo essere rispettato dai terzi? È trasmissibile? 30.

10. Seguito. Quali beni faccian parte del patrimonio dello Stato. Quali siano i diritti di questo sui medesimi. Sono alienabili e prescrivibili? 33.
11. Dei beni delle province e dei comuni. Sono o d'uso pubblico o patrimoniali. Sono o no alienabili e prescrivibili? 34.
12. Dei beni degl' istituti civili ed ecclesiastici e degli altri corpi morali e dei privati, 35.

Beni immobili; vedi *Privilegi*.

Beni mobili; vedi *Privilegi*.

Beni parafernali.

V, 218. Quali siano i beni parafernali. Sono o no alienabili? 434.

219. Dei diritti della moglie sui beni parafernali. Delle prestazioni a cui la moglie può esser tenuta per tali beni. *Quid iuris*, se la moglie abbia conferito al marito la facoltà di amministrare i beni parafernali, nel contratto di matrimonio o in altro atto posteriore? *Quid iuris*, se la moglie senza procura e opposizione, o con procura ma senza condizione di render conto fa godere al marito i beni parafernali? Quali diritti e quali obbligazioni abbia il marito in cotale ipotesi. *Quid*, se all'infuori di tali circostanze il marito goda dei beni parafernali? 434.

220. Dell'amministrazione e del godimento dei beni del marito, che abbia la moglie, 437.

Binubo; vedi *Capacità di ricevere per testamento*.

Bosco; vedi *Uso*, *Usufrutto*.

Buono ed approvato (Formalità del); vedi *Prova per iscritto*.

C

Caccia; vedi *Occupazione*.

Camino; vedi *Distanza*.

Canali; vedi *Distanza*.

Cancellazione delle iscrizioni ipotecarie; vedi *Ipoteca*.

Canoni; vedi *Privilegi*.

Capacità (Cause che influiscono sulla); vedi *Diritti*.

Capacità delle persone; vedi le voci dei singoli subbietti; *Donna maritata*, *Inabilitato*, *Interdetto*, *Minore* ecc.

Capacità di agire; vedi *Diritti*.

Capacità di contrattare; vedi *Contratto*.

Capacità di diritto; vedi *Diritti*.

Capacità di disporre per testamento.

IV, 62. Regola generale è la capacità; eccezione l'incapacità. Ogni incapacità deriva da difetto d' intelletto, 95.

63. Quali persone in primo luogo siano incapaci di disporre per testamento; i minori di diciotto anni. *Quid iuris*, se avessero raggiunto

prima di tale età straordinario sviluppo intellettuale? L'intervento dell'autorità domestica varrà a conferir loro la capacità, di cui mancano? Compiuti i diciotto anni, godono in modo assoluto della capacità. Computo degli anni, 95.

64. Quali persone siano in secondo luogo incapaci di disporre per testamento; gl'interdetti per infermità di mente. L'incapacità è assoluta e continua. L'inabilitato legale o giudiziario e l'interdetto legale godono della capacità di disporre per testamento? 96.
65. Quali persone siano in terzo luogo incapaci di disporre per testamento; quelli che, quantunque non interdetti, non sono sani di mente. Da quali cause può derivare l'insanità di mente. Giudizio di fatto sulla esistenza e grado dell'insanità di mente. Sulla capacità di chi è sano di mente può esercitare nessuna influenza l'età avanzata, o le malattie o i difetti del corpo? 97.
66. La capacità di disporre per testamento deve possedersi, quando si fa questo. A chi era incapace di disporre in quel tempo, può mai giovare la capacità sopravvenuta? E a chi era capace, può nuocere l'incapacità sopravvenuta? Applicazioni, 98.
67. Della prova della incapacità di disporre per testamento. A chi incomba. Con quali mezzi possa farsi. La prova dell'insanità di mente deve riferirsi sempre e in modo rigoroso al tempo in cui fu fatto il testamento? 99.

Capacità di disporre e ricevere per donazione.

- IV, 322. Chi abbia la capacità di disporre per donazione. Chi non l'abbia; i minori di diciotto anni; gl'infermi di mente; gl'inabilitati; i minori. *Quid* delle donne maritate? 467.
323. Quali persone siano o no capaci di ricevere per donazione. Persone colpite da incapacità assoluta, da incapacità relativa, da incapacità totale, da incapacità parziale. Le persone capaci possono disporre per donazione mediante procuratore, 468.
324. Della capacità di disporre e di ricevere per donazione, rispetto a due persone unite in matrimonio. È vietata fra loro ogni donazione. Scopo ed estensione di questo divieto. Limite di tal divieto in ordine alla durata del matrimonio. *Quid*, se il matrimonio fu contratto nullamente? 469.
325. In qual tempo il donante debba possedere la capacità di disporre, e il donatario quella di ricevere per donazione, nella doppia ipotesi che l'accettazione della medesima abbia luogo nello stesso atto o con atto posteriore. *Quid*, se la donazione sia stata fatta ad un nascituro, o sotto condizione? 470.

Capacità di pagare; vedi *Pagamento*.

Capacità di ricevere per testamento.

- IV, 72. La capacità di ricevere per testamento è regola; l'incapacità eccezione. L'incapacità può essere assoluta e relativa, 105.
73. Quali persone siano colpite da incapacità assoluta; i non concepiti

- all'apertura della successione, i nati morti o non vitali. L'incapacità ha luogo, sebbene la disposizione sia condizionale? Può una persona gratificata dal testatore essere onerata di un peso a favore di persone non concepite? Della prova che la persona gratificata dal testatore era concepita all'aprirsi della successione, 105.
74. In qual senso e misura ai non concepiti debbano equipararsi gli enti morali non riconosciuti. Benigni temperamenti apportati a cotesta regola, 106.
75. Per eccezione sono capaci di ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, sebbene allora non concepiti, 107.
76. Transizione alle incapacità relative di ricevere per testamento. S'indicano le cinque cause da cui derivano; e si distinguono le dette incapacità in totali e parziali, 109.
77. Seguito. Prima incapacità relativa proveniente da indegnità. In quale doppio senso l'indegno sia incapace di ricevere per testamento. Può tale incapacità cessare per volontà del testatore. Degli effetti di tale incapacità, 110.
78. Seguito. Seconda incapacità relativa, proveniente dall'ufficio di tutela. Sua ragione, presunto costringimento della volontà dell'amministrato per opera del tutore. Può questi chiedere di provare che il suo amministrato dispose con piena libertà? È necessario o no che l'amministrato convivesse col tutore? Sono colpiti da detta incapacità tutti i tutori? Ne sono colpiti i protutori, i curatori e i membri dei consigli di famiglia o di tutela? Se, quando e con quali modi cessi tale incapacità, 111.
79. Seguito. Terza incapacità relativa di ricevere per testamento, proveniente dalla partecipazione nella formazione del testamento medesimo. Sua ragione. Quali persone ne siano colpite; i notai e altri pubblici uffiziali, i testimoni, in ordine al testamento pubblico, e lo scrittore del testamento segreto. Se, quando e in qual modo possa cessare l'incapacità di quest'ultimo, 113.
80. Seguito. Quarta incapacità relativa di ricevere per testamento, proveniente dalla illegittimità de'natali. È parziale. Ne sono colpiti i figli naturali. Estensione di tale incapacità riguardo ai figli naturali non riconosciuti, nè dichiarati. Quando abbia luogo e sia estesa l'incapacità dei figli naturali riconosciuti o dichiarati. Misura della porzione che questi possono ricevere. Questa incapacità colpisce i discendenti legittimi de' figli naturali riconosciuti e dichiarati? L'anzidetta incapacità ha effetto limitatamente riguardo alla eredità de' genitori de' figli naturali. Il genitore de' figli naturali e i suoi congiunti sono punto incapaci di ricevere dai medesimi? I figli semplicemente naturali o adulterini e incestuosi, de' quali non consti legalmente la filiazione sono incapaci di ricevere per testamento dai loro genitori? 115.
81. Seguito. Quinta ed ultima incapacità relativa di ricevere per testa-

- mento, che ha per causa il disfavore delle seconde nozze. Ne è colpito il nuovo coniuge riguardo all'eredità del binubo e a favore de' figli del primo letto. E un' incapacità parziale. Quistioni varie, 118.
82. Non esiste altra incapacità di ricevere per testamento, 122.
83. In qual tempo debba possedersi la capacità di ricevere per testamento, 125.
84. Le incapacità di ricevere per testamento hanno effetto, anche quando le disposizioni testamentarie sono fatte sotto forma di contratto oneroso o per interposizione di persone, 129.
85. Nullità e riduzione delle disposizioni testamentarie fatte ad incapaci, 133.

Capacità di stipulare il contratto di matrimonio; vedi *Matrimonio* (Contratto di).

Capacità di succedere.

- IV, 18. Anco in questa materia la capacità è regola; l'incapacità eccezione. Distinzione della incapacità in semplicemente tale o per indegnità. Si parla dell'una e dell'altra. Si notano le loro differenze in ordine al carattere e al modo di produrre effetto. Si notano le loro regole comuni in ordine alle persone che possono valersene, 25.
19. Delle persone incapaci in modo semplice. Sono primieramente tali coloro che al tempo dell'apertura della successione non siano concepiti. Sono invece capaci quelli che in tal tempo sono concepiti e non nati. Della prova che il concepimento aveva avuto luogo in quel tempo. Del diritto successorio del concepito. Possono dimandarsi provvedimenti conservativi da' suoi consuccessori o dai chiamati in suo luogo. Quanti uomini si reputano concepiti per l'attribuzione del diritto successorio, 27.
20. Seguito. Sono incapaci di succedere in secondo luogo i nati morti o non vitali. Sono invece capaci i nati vivi e vitali. Chi debba provare che sono nati vivi, dopo che sono morti. Con quali mezzi possa farsi tal prova. Chi debba provare che sono nati vitali. Con quali mezzi possa farsi tal prova, 30.
21. Della incapacità di succedere per indegnità. Nozioni generali intorno alle sue cause e al suo fondamento, 32.
22. Chi in primo luogo sia incapace di succedere per indegnità; chi abbia volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui eredità si tratta. Estensione di tale incapacità. Regole da seguirsi per decidere, se v'abbia o no tale reato. Loro applicazione. L'uccisione dell'anzidetta persona deve essere stata commessa volontariamente. Conseguenze. È necessario che l'autore dell'omicidio o del tentativo di omicidio sia condannato in giudizio penale? E se non sia necessario, quando e con qual procedimento l'indegnità per tal causa può essere proposta in giudizio civile? Conseguenze, 32.
23. Seguito. In secondo luogo è incapace di succedere, come indegno, chi abbia accusato il *de cuius* di reato punibile con pena criminale,

- quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio. In qual senso è qui presa la voce accusa. Perchè l'accusa deve essere calunniosa? Deve essere dichiarata tale in giudizio penale; o può esserlo anche in giudizio civile? Perchè l'accusa deve avere per oggetto un crimine? La falsa testimonianza fatta in giudizio può essere equiparata all'accusa calunniosa? *Quid* di qualunque altra imputazione? 34.
24. Seguito. In terzo luogo è incapace di succedere, come indegno, quegli che avesse costretto il *de cuius* a far testamento o a cangiarlo. È necessario che la disposizione testamentaria sia fatta a favore di lui o de' suoi congiunti? È necessario che la violenza usata renda nulla la disposizione medesima? Chi o pregò o fu prodigo di blandizie verso il *de cuius* per indurlo a disporre, sarà indegno di succedergli? 36.
25. Seguito. In quarto ed ultimo luogo è incapace di succedere, come indegno, quegli che avesse impedito il *de cuius* di far testamento o di rievocare il già fatto, o avesse soppresso, celato o alterato il testamento posteriore. Della natura dell'impedimento qui considerato dalla legge, 36.
26. La incapacità semplicemente tale non può esser tolta dal *de cuius*; sibbene la incapacità per indegnità. In qual atto da lui può l'indegno rendersi capace di succedergli? Testamento, atto pubblico: quistioni varie. E in qual modo? in modo espresso: quistioni, 37.
27. Degli effetti dell'incapacità semplicemente tale, specialmente nel caso in cui l'incapace siasi immesso nel possesso dei beni ereditari: esso è equiparato ad un terzo possessore. Conseguenze, 38.
28. Degli effetti dell'incapacità per indegnità. Finchè questa non viene dichiarata, l'indegno conserva tutti i diritti di erede. Conseguenze, 38.
29. Seguito. Effetti dell'indegnità ne' rapporti fra l'indegno e le persone chiamate a succedere al defunto, dichiarata che sia. Esclude l'indegno dalla successione anche per la quota legittima. Conseguenze in ordine alla restituzione de' beni ereditari de' frutti e interessi, a cui l'indegno è tenuto. Suoi correlativi diritti riguardo al rimborso delle spese, 38.
30. Seguito. L'indegnità non nuoce ai figli e discendenti dell'indegno. Conseguenze: possono succedere per ragione propria o per rappresentazione. L'indegno neppure mediante i figli e discendenti può trarre vantaggio dalla eredità da cui è escluso. Applicazione di questa regola al diritto di usufrutto legale e di amministrazione. Integrità dei diritti dell'indegno all'eredità de' suoi figli e discendenti che abbiano conseguito quella da cui egli fu escluso, 39.
31. Seguito. Effetti dell'indegnità riguardo ai terzi. Fa o no risolvere i diritti acquistati da essi? 40.
32. Seguito. Effetti della indegnità riguardo all'indegno e ai terzi in ordine alla confusione che poteva essersi operata, 42.

Capacità, in relazione al diritto transitorio; vedi *Irretroattività*.

Capi (Successione per); vedi *Successione legittima*.

Carte domestiche; vedi *Prova per iscritto*.

Case divise per piani.

III, 104. Comunione delle case divise per piani. Nozioni generali sui diritti di più comproprietari di una casa divisa per piani. Pesi comuni ai medesimi: riguardano i muri maestri, i tetti e le altre parti della casa che loro sono comuni. In qual misura si sopportino da ciascuno di essi. Possono liberarsene? Pesi che sono propri a ciascuno dei condomini. *Quid iuris*, se la casa rovina? 220.

Caso fortuito; vedi *Locazione, Obbligazione, Perdita della cosa dovuta, Servitù* ecc.

Causa, in rapporto alle disposizioni testamentarie: vedi *Istituzione di erede, Legato, Sostituzione*.

Causa, in relazione ai contratti, e ai quasi-contratti: vedi *Contratto, Quasi-contratto*.

Cause che impediscono la prescrizione; vedi *Prescrizione, Cessione*.

V, 269. Nozioni generali sulla cessione delle cose incorporali in genere. Che cosa sia. In qual momento e per virtù di che divenga perfetta. Quali cose possano formarne obbietto. Della trasmissione del diritto di proprietà della cosa ceduta fra le parti e riguardo ai terzi. Della sua tradizione o consegna. Posizione rispettiva di colui contro il quale è stato ceduto un diritto, e del cessionario in ordine alle eccezioni, e del cedente relativamente alle sue obbligazioni verso il primo. Regole che la cessione ha comuni colla vendita, 530.

270. Regole risguardanti la cessione di crediti in specie. Trasmissione di questi fra le parti: si opera per virtù del solo consenso. Trasmissione dei medesimi rispetto ai terzi: occorre l'intimazione o l'accettazione. Quali persone sono comprese sotto la voce di terzi. In qual luogo e modo deve esser fatta. In qual forma deve esser fatta l'accettazione della cessione. In qual tempo l'una o l'altra formalità possa adempirsi. L'una o l'altra di queste formalità è necessaria, quando il debitore per altra via conosca la seguita cessione? Ordine di preferenza fra più cessioni. Si richiede verun' altra formalità per la trasmissione del credito rispetto ai terzi? Queste regole sono applicabili indistintamente a tutti e per ogni specie di credito ceduto? 532.

271. Seguito. Conseguenze dell'esposto principio in ordine alle rispettive posizioni del debitore ceduto, del cedente, del cessionario e dei terzi, finchè non sia seguita l'intimazione o l'accettazione della cessione, 536.

272. Quali cose per virtù della cessione, passano nel cessionario col credito ceduto. Sino a qual punto la cessione sostituisce al cedente il cessionario. *Quid iuris*, nel caso in cui il titolare di un credito ne abbia ceduto una parte; o abbia ceduto tutto il credito a più per parti? 538.

273. Quali obbligazioni la cessione imponga al cedente: garanzia della

sussistenza del credito e dei suoi accessori. Che importi questa obbligazione. Il cedente è o no responsabile della insolvenza del debitore? Durata della garanzia, 541.

274. Della vendita o cessione di una eredità. Può aver luogo sotto due diverse forme: vendita di eredità effettivamente devoluta: cessione di pretese ad una eredità. L'eredità forma oggetto della cessione nella sua propria natura di *universum ius*. Conseguenze di questo principio in ordine alle cose che debbono considerarsi, come comprese nella detta cessione e specialmente dei debiti e pesi della eredità. *Quid*, rispetto alla consegna delle singole cose comprese nella eredità? 543.

275. Seguito. Effetti della vendita di una eredità. Fa cessare fra le parti, ma non rispetto ai terzi, la confusione operatasi fra il patrimonio del defunto e quello dell'erede. Obbliga l'erede venditore a garantire la sua qualità. Questi è mai tenuto per la evizione dei singoli obbietti? La detta vendita non conferisce all'acquirente la qualità di erede; conseguenze. La vendita della eredità è rescindibile per lesione? 545.

276. Della cessione di diritti litigiosi. Quando un diritto sia litigioso. Regole generali applicabili alla cessione di diritti litigiosi. Regole speciali stabilite dagli articoli 1546 e 1548 e riguardanti il diritto di retratto di colui, contro il quale è stato ceduto un diritto litigioso, 546.

277. Seguito. In quali casi non abbia luogo questo retratto, 548.

Cessione d'affitto: vedi *Sublocazione*.

Chiusa (Servitù legale di appoggio o d'infissione di).

III, 136. In che consista questa servitù. Esiste o no di pien diritto? A quale condizione sia subordinata. Chi possa invocarla. Sopra quali fondi possa gravare. Quale indennità sia dovuta per l'imposizione di essa, 275.

137. Diritti ed obblighi rispettivi dei proprietari del fondo dominante e del servente. Della chiusa stabilita da alcuno, possono valersi altri contenti dell'acqua? 275.

Circolari ministeriali: vedi *Codice civile italiano*.

Cittadinanza.

II, 14. Osservazione generale intorno ai principi fondamentali, in base ai quali la legge determina la cittadinanza per origine; condizione dei genitori, luogo della nascita; l'una e l'altro insieme, 15.

15. Chi sia cittadino per nascita, avuto riguardo alla condizione de' genitori; figli legittimi, legittimati, riconosciuti e dichiarati in ordine alla paternità e maternità cumulativamente e disgiuntamente, 15.

16. In qual tempo deve considerarsi lo stato del padre e della madre per determinare quello del figlio? 17.

17. Chi sia cittadino per nascita, avuto riguardo al luogo in cui questa avvenne; figlio di ignoti genitori nato nel Regno, 19.

18. Chi sia cittadino per nascita, avuto riguardo al luogo ove avvenne

- e alla condizione dei genitori; figlio di un ex-cittadino. Quali condizioni siano necessarie perchè tal figlio sia riputato cittadino, 19.
19. Seguito. Figlio di uno straniero domiciliato da dieci anni nel Regno, 22.
20. Delle prove da somministrarsi ne' congrui casi da chi si pretende cittadino per origine, affine di stabilire tale sua qualità, 24.
21. Della cittadinanza acquisita. Con quali modi possa acquistarsi la cittadinanza; elezione, matrimonio, naturalità, 26.
22. Dell'acquisto della cittadinanza per elezione. Quali persone possano fare l'acquisto della cittadinanza per elezione, 26.
23. In quali modi possa aver luogo la elezione della cittadinanza. Modo espresso, o dichiarazione formale di elezione. Avanti quale autorità debba esser fatta tale dichiarazione. A quali condizioni è subordinata la validità di tale dichiarazione. Modo tacito. Da quali fatti si desuma la tacita elezione della cittadinanza, 27.
24. In qual giorno abbia effetto l'acquisto della cittadinanza per elezione, 29.
25. Dell'acquisto della cittadinanza per matrimonio. Chi possa farlo con tal mezzo; la donna straniera che si marita ad un cittadino. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio per morte del marito fa perdere alla medesima la cittadinanza italiana? 30.
26. Dell'acquisto della cittadinanza per naturalità. Specie di naturalità; grande e piccola o semplice. In quanti modi possa aver luogo la naturalità; legge, decreto reale, annessione di territorio, 31.
27. Chi possa acquistare la cittadinanza per naturalità concessa per legge o per decreto reale. A quali condizioni sia subordinato l'effetto del decreto reale, in ordine all'attribuzione della cittadinanza, 32.
28. Della cittadinanza acquistata per naturalità derivante da annessione di territorio, 33.
29. A quali persone e sotto quali condizioni ne' congrui casi sia esteso il beneficio dell'acquisto della cittadinanza, 34.
30. Transizione. Dei modi co' quali può essere perduta la cittadinanza; elezione, rinunzia, matrimonio, cessione di territorio del Regno, 36.
31. A quali persone sia data facoltà di perdere la cittadinanza coll'eleggere la qualità di straniero, 36.
32. In qual modo si elegga la qualità di straniero, 37.
33. Chi possa perdere la cittadinanza per rinunzia. Fondamento della facoltà di rinunziare alla cittadinanza. La rinunzia può aver luogo in modo tacito ed espresso. È necessaria per l'efficacia della rinunzia l'autorizzazione del Governo? 37.
34. In qual modo si faccia la rinunzia espressa, 38.
35. Della rinunzia tacita. In base a qual principio si desuma dai fatti la rinunzia tacita. La determinazione dei fatti è limitativa e non dimostrativa; conseguenze. Quali siano questi fatti. È necessario che siano compiuti da un maggiore di età? *Quid iuris*, se siano stati compiuti da un minore? 40.

36. Chi in primo luogo perda la cittadinanza per rinunzia tacita; quegli che ha ottenuto la cittadinanza in paese estero. Ciò ha sempre luogo? 41.
37. Chi in secondo luogo perda la cittadinanza per rinunzia tacita; quegli che abbia accettato impiego da un Governo estero. Quali impieghi vengono considerati dalla legge? 42.
38. Chi in terzo luogo perda la cittadinanza per rinunzia tacita; quegli che sia entrato al servizio militare di potenza estera, 43.
39. L'accettazione dell' impiego e l'entrata nel servizio militare appresso un Governo estero non fanno perdere al cittadino la sua qualità, se ne abbia avuto la permissione dal Governo proprio, 44.
40. La perdita della cittadinanza s' incorre *ipso iure*; conseguenze, 45.
41. Degli obblighi che verso la patria conserva chi abbia perduto la cittadinanza per rinunzia, 45.
42. Chi perda la cittadinanza per matrimonio, 46.
43. Chi la perda per cessione di parte di territorio del Regno, 47.
44. Delle regole comuni ai vari modi con cui si perde la cittadinanza. Estensione dell'effetto della perdita della cittadinanza. Tempo in cui ha effetto la perdita della cittadinanza, 47.
45. Da quali persone e con quali mezzi possa ricuperarsi la cittadinanza, 49.
- 45^{bis}. In qual tempo abbia effetto il riacquisto della cittadinanza, 52.

Cittadino in rapporto al godimento dei *diritti civili*; vedi questa voce.

Clandestinità: vedi *Possesso*.

Clausola penale, in rapporto alle obbligazioni; vedi *Obbligazione*.

Codice civile italiano.

- I, 52. Contenuto, promulgazione ed esecuzione del Codice civile. Sua descrizione esteriore. Leggi transitorie che ne regolarono l'attuazione, 103.
53. Prenozioni storiche sul diritto civile moderno in Germania, 104.
54. Seguito. In Francia, segnatamente in relazione al Codice Napoleone, 108.
55. Storia del diritto civile in Italia prima della rivoluzione francese; da questa alla ristorazione del 14; da questa alla formazione del Regno d'Italia. Studi preparatori del Codice civile, 113.
56. Conseguenze della promulgazione del Codice civile in rapporto alla forza obbligatoria delle leggi anteriori; ossia abrogazione di queste, 119.
57. Fonti del Codice civile: diritto romano; Codice Napoleone; Codici civili intermedi; diritto canonico; diritto scientifico. *Quid* della sua forma? 120.
58. Principi fondamentali del Codice civile patrio, 123.
59. Spirito del medesimo, 123.
60. Classificazione del diritto civile patrio: è scritto e non scritto o consuetudinario: è teorico e pratico: è generale e singolare e contiene anche qualche privilegio, 124.
61. Leggi speciali, decreti, regolamenti, circolari e ministeriali che si riferiscono al Codice civile, 125.

Collaterali: vedi *Consiglio di famiglia, Interdizione, Matrimonio, Successione di parenti legittimi.*

Collazione e imputazione.

- IV, 242. Che cosa sia la collazione. In che differisca dalla riduzione delle disposizioni eccedenti la quota disponibile. Quale sia lo scopo della collazione. Quale ne sia il fondamento, 366.
243. Chi sia tenuto a fare la collazione: il figlio o il discendente che ha ricevuto una donazione dai suoi genitori o ascendenti, nelle cui eredità succedano. Quali persone sono comprese sotto la voce di figlio e discendente. Sono tenute tali persone a conferire nelle successioni legittime soltanto o anche nelle testamentarie? Ha nessuna influenza sull'obbligo di conferire il modo con cui esse accettino l'eredità? Possono esimersi dall'obbligo di conferire, col rinunciare alla eredità? *Quid*, se siano indegne di succedere? Oltre che dal discendente coerede, la collazione può esser dovuta da altre persone? *Quid* dei legittimari che dimandino la riduzione delle liberalità fatte ad altri? 367.
244. Chi ha l'obbligo della collazione, può esserne dispensato dalla persona, della cui eredità si tratta. Portata della facoltà di accordare tale dispensa. In quali atti può essere accordata la dispensa della collazione? La dispensa deve essere sempre formale o può essere anche implicita? Può il testatore imporre l'obbligo della collazione a chi non v'è tenuto? 369.
245. A chi è dovuta, e chi ha diritto di domandare la collazione? Le stesse persone che in senso inverso avrebbero l'obbligo di farla. Tal diritto appartiene loro individualmente. I creditori di tali persone possono esercitare tal diritto; quand' anche i loro debitori abbiano rinunciato alla eredità, o ne siano stati dichiarati indegni? Alle persone che non hanno diritto di domandare la collazione, può giovare la collazione ottenuta da chi v'ha diritto? Da qual giorno sia esercibile il diritto alla collazione, 372.
246. Quali cose debbano conferirsi. Principio generale. Sua dichiarazione, 373.
247. Seguito. Estensione del principio, 376.
248. Seguito. Applicazione del principio alle donazioni indirette. Esame di molteplici forme di donazioni indirette, 377.
249. Seguito. Applicazione del principio ai debiti che i singoli coeredi tenuti alla collazione possono avere verso la persona della cui successione si tratta e verso la stessa successione. Distinzione da farsi fra i debiti derivanti da contratto di beneficenza e da contratto oneroso. Importanza e conseguenze di questa distinzione, 382.
250. Quali cose non siano soggette a collazione per presunta volontà della persona della cui eredità si tratta. Varie specie di tali cose, 383.
251. Seguito. Delle cose che non debbono conferirsi, indipendentemente dalla volontà della suddetta persona, 389.
252. Delle cose delle quali è o no dovuta la imputazione, 390.

253. Dei modi con cui può farsi la collazione; presentazione della cosa in natura, imputazione. A chi appartiene il diritto di scelta? 390.
254. Delle regole che governano la collazione degl'immobili in natura; specialmente in ordine ai miglioramenti, guasti, accrescimenti fatti o avvenuti nei medesimi, e in ordine alla risoluzione dei diritti concessivi dal donatario, 390.

255. Seguito. Quando non possa farsi la collazione degl'immobili in natura e debba farsi per imputazione. Quali siano le norme di questa imputazione, 392.

256. Della collazione dei mobili per imputazione. Regole che la governano, 396.

257. Della collazione del denaro per imputazione, 398.

258. Effetti della collazione, secondochè si tratti di beni immobili o di beni mobili, 398.

Collazione, in rapporto alla divisione della eredità; vedi *Azione di divisione della eredità*.

Collisione dei diritti; vedi *Diritti*.

Colonia.

VI, 40. Che cosa sia la colonia. Da quali disposizioni legislative è in generale regolata; da quelle della locazione delle cose e specialmente dei fondi rustici. Principali loro applicazioni; specialmente in ordine al prezzo, che deve consistere in una quota di frutti. Mezzo speciale di prova della colonia; costituito dal libretto del padrone e del colono, 87.

41. Obbligazioni che in forza di questo contratto incombono al locatore, 90.

42. Delle varie obbligazioni che esso impone al colono, 91.

43. Dei modi con cui si scioglie la colonia. Tacito rinnovamento della medesima, 94; vedi *Privilegi*.

Coltivazione (Credito per lavori di); vedi *Accessione, Azione di rivendicazione, Possesso, Privilegi*.

Comodante; vedi *Comodato*.

Comodatario; vedi *Comodato*.

Comodato (Contratto di).

VI, 99. Nozioni generali. Che cosa sia il comodato. Quali e quanti ne sono gli elementi essenziali; concessione dell'uso di una cosa; gratuità; temporaneità. In qual forma possa stipularsi questo contratto. Requisiti necessari per la validità del medesimo; validità del consenso, capacità dei contraenti, 205.

100. Effetti del comodato. Impone al comodatario tre obbligazioni; la prima riguarda l'uso ch'ei deve fare della cosa; la seconda concerne la custodia e la conservazione della medesima; la terza ha per oggetto la restituzione della stessa. Della solidarietà legale fra più comodatari, 207.

101. Seguito. Obbligazioni che questo contratto impone al comodante.

Deve in primo luogo lasciare usare al comodatario la cosa prestatagli. È tenuto in secondo luogo a rimborsare al medesimo le spese straordinarie e urgenti. È in terzo luogo responsabile verso il comodatario dei danni che questi può aver sofferto pe' vizi occulti della cosa, e per l'impedito uso della medesima, 209.

102. Dei modi con cui può cessare il comodato; collo spirare del tempo; coll'abuso che il comodatario faccia della cosa avuta. Cessa mai colla morte del comodatario? Può cessar mai per bisogno che della cosa medesima abbia il comodante? 210.

Compensazione.

V, 124. Che cosa è la compensazione e di quante specie: legale, facoltativa e giudiziaria, 251.

125. Delle condizioni che si richiedono per la compensazione legale: sono sei. Prima condizione: coesistenza di due debiti: differenze irrilevanti in ordine alla compensazione. Seconda condizione: i due debiti debbono avere il medesimo oggetto: eccezione riguardante grani e altre derrate, il cui valore è regolato dal prezzo dei pubblici mercati. *Quid*, se uno dei debiti sia alternativo o facoltativo? Terza condizione: i due debiti debbono essere liquidi: quando un debito sia liquido: è necessario che sia liquido attualmente; o basta che sia suscettivo di pronta liquidazione? Quarta condizione: è necessario che i due debiti siano esigibili. Quinta condizione: i due debiti debbono esistere fra le stesse persone. Sesta ed ultima condizione: i rispettivi crediti e debiti debbono essere compensabili. Per regola tutti hanno questo requisito: eccezioni. La rinuncia anticipata della compensazione può impedire che si operi? 252.

126. Della compensazione facoltativa. Quando possa aver luogo, 258.

127. Della compensazione giudiziaria, 259.

128. In qual modo si operino queste tre specie di compensazione. E quali effetti producono: estinguono i debiti, come il pagamento: conseguenze, 259.

129. Della rinuncia alla compensazione, operata che siasi. Può aver luogo in modo espresso e tacito. Può esser fatta da una delle parti o da entrambe? Il pagamento del debito importa necessariamente rinuncia alla compensazione. *Quid*, se sia stato fatto o ricevuto per errore? Della rinuncia alla compensazione, che si desume dall'accettazione della cessione del debito che si sarebbe estinto per forza della compensazione. Condizione giuridica del debitore ceduto, 261.

Competenza. in relazione al *diritto internazionale privato*; vedi questa voce.

Compratore (Obbligazioni del).

V, 251. Sono due: cioè di ricevere la consegna della cosa acquistata; e di pagare il prezzo. In qual tempo deve ricevere tale consegna. In quale responsabilità incorre, mancando a questa obbligazione: esecuzione coattiva o risoluzione della vendita. Quest'ultima può aver mai luogo di diritto? 500.

252. Seguito. Della obbligazione del compratore, di pagare il prezzo. Luogo e tempo in cui questo deve esser pagato. *Quid iuris*, se il venditore non possa fargli la consegna della cosa venduta? Quando e sotto quali condizioni il compratore possa sospendere il pagamento del prezzo. In quali casi questa facoltà non gli compete; sebbene si verifichino le suddette condizioni. Degli interessi del prezzo; quando e da qual giorno il compratore li debba. Quando cessi la decorrenza di questi interessi, 502.

253. Seguito. Responsabilità che s'incorre dal compratore che manca alla obbligazione di pagare il prezzo al venditore: risoluzione del contratto di vendita; deve esser pronunziata dal giudice sulla dimanda del venditore. *Quid iuris*, se più sono gli eredi o i cessionari del venditore? La detta risoluzione ha luogo di diritto; se abbia per oggetto cose mobili; ma anco in questo caso il venditore può insistere per la piena esecuzione del contratto. Se ed a favore di chi non possa dimandarsi la risoluzione della vendita di cose mobili per mancato pagamento del prezzo. Della risoluzione della vendita di cose immobili per mancato pagamento del prezzo. Regole di diritto comune che governano la risoluzione della vendita di cose mobili ed immobili; specialmente rispetto alla prescrizione della relativa azione, 505.

254. Seguito. Del diritto di rivendicare le cose mobili e d'impedirne la rivendita, che appartiene al venditore per mancato pagamento del prezzo, 508; vedi *Ipoteca legale*.

Comuni (Contabili dei); vedi *Privilegi*.

Comunione dei beni tra coniugi.

V, 221. Quale comunione di beni possa stabilirsi tra coniugi. In qual forma debba esser formata, 438.

222. Quali regole di diritto comune e di diritto speciale debbano applicarsi alla comunione di beni tra coniugi, in mancanza di patti speciali: con riguardo speciale all'amministrazione della comunione anzidetta. Quali regole governano le locazioni dei beni della moglie, messi in comunione, 438.

223. Degli effetti di così fatta comunione, 439.

224. Dello scioglimento della comunione dei beni tra coniugi e del modo di ristabilirla. Della rinunzia alla medesima e della sua accettazione. Della sua divisione, 440.

Comunione di fossi: vedi *Fossi*.

Comunione di muri; vedi *Muro comune*.

Comunione di siepi ed alberti; vedi *Siepi*.

Comunione fra coeredi.

IV, 222. Quando si verifichi la comunione fra coeredi. Quale sia il carattere di questa comunione. La ragione comune assorbe i diritti dei singoli? Da quali leggi è retta in generale questa comunione? 337; vedi *Azione di divisione della eredità*.

Comunione in genere.

- III, 165. Che cosa sia. Quale si presuma che sia la quota dei singoli partecipanti, 335.
166. Quali diritti abbiano i partecipanti sulla cosa comune. Diritto di proprietà; conseguente facoltà di alienazione. Diritto di godimento. Limiti che a tali diritti apporta la comunione, 337.
167. Seguito. Diritto della maggioranza dei partecipanti, di regolare il godimento e l'amministrazione dei beni della comunione. Potere moderatore dell'autorità giudiziaria, 338.
168. Obbligo dei partecipanti di contribuire alle spese necessarie per la conservazione della cosa. Mezzo che hanno di liberarsi di tale obbligo; abbandono dei diritti di comproprietà, 338.
169. Dei modi con cui può farsi cessare la comunione: divisione a richiesta di qualunque dei partecipanti. Possono questi pattuire validamente di rimanere in comunione per un tempo determinato? Può dimandarsi la divisione della comunione per un tempo determinato? Può dimandarsi la divisione della comunione di ogni cosa? Con quali norme debba farsi la divisione, 339.
170. Seguito. Del modo di far cessare la comunione del pascolo reciproco: recesso. Procedimento da tenersi per questo recesso, 340; vedi *Divisione, Muri, Società ecc. ecc.*

Concepito; vedi *Capacità di succedere, Persona ecc.*

Condizione, in rapporto alle disposizioni testamentarie; vedi *Istituzione di erede, Legato, Sostituzione.*

Condizione, in rapporto alle obbligazioni; vedi *Obbligazione.*

Conferma; vedi *Azione di nullità.*

Confessione.

- V, 172. Che cosa sia la confessione. Di quante specie sia; giudiziale e stragiudiziale; semplice, qualificata e complessa. Chi abbia la capacità di fare la confessione, 340.
173. Del valor probatorio della confessione, 342.
174. Della indivisibilità della medesima, 344.
175. Della rievocazione o ritrattazione della confessione, 345.

Confusione.

- V, 130. Che cosa sia la confusione. Per quali cause possa aver luogo. Quale ne sia il principio fondamentale. Conseguenze ed applicazioni di questo principio, 264.
131. Effetti della confusione. *Quid iuris*, se la causa della confusione sia annullata o venga a cessare? 266.

Coniuge; vedi *Successione del coniuge superstite.*

Coniuge; vedi *Legittima.*

Coniugi.

- II, 199. Dei diritti e doveri dei coniugi fra loro: fedeltà, assistenza, somministrazione di ciò che è necessario ai bisogni della vita, convivenza: caratteri di tali diritti e doveri, 240.
200. Diritti e doveri propri a ciascuno dei coniugi. Doveri propri della

- moglie, e correlativi diritti del marito: quella segue la condizione del marito, ne assume il cognome, deve accompagnarlo, dovunque egli creda opportuno fissare la sua residenza. *Quid iuris*, se si rifiuti di accompagnarlo con o senza giusta causa? 241.
201. Seguito. Doveri propri del marito, di proteggere la moglie, di tenerla presso di sè e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita. È lecito al marito d'impiegare la forza per ricondurre la moglie nella casa coniugale; e a questa per rientrarvi? 242.
202. Degli effetti del matrimonio ne' rapporti fra coniugi, per quanto concerne la capacità della moglie; ossia dell'autorizzazione maritale. Fondamento e carattere di tale autorizzazione. Osservazione generale intorno alla portata delle disposizioni legislative, regolatrici della incapacità della donna maritata: esse lasciano intatte le altre di diritto comune, che regolano l'incapacità delle persone e la inalienabilità di beni, 244.
203. Da qual tempo incominci ad essere necessaria per la donna maritata l'autorizzazione del marito, 247.
204. Per quali atti sia necessaria alla donna maritata l'autorizzazione di suo marito: atti stragiudiziali e atti giudiziali. Si enumerano gli atti stragiudiziali, pe' quali è o no necessaria l'autorizzazione maritale, 247.
205. Si considera l'autorizzazione maritale in ordine agli atti giudiziali, secondochè è o no necessaria per i medesimi, 252.
206. Da chi debba esser data l'autorizzazione maritale: dal marito e dal tribunale civile. Il marito può dare l'autorizzazione in genere e in specie per certi determinati atti. Dell'atto pubblico con cui deve esser data l'autorizzazione sia in genere, sia in specie. Compiuto l'atto senza autorizzazione del marito; potrà essere ratificato? L'autorizzazione speciale deve esser data in forma determinata? Trattandosi di giudizio, l'autorizzazione può desumersi da verun fatto del marito? 254.
207. Quando si faccia luogo all'autorizzazione del tribunale. Ne' casi di rifiuto dell'autorizzazione per parte del marito, di opposizione d'interessi, di separazione personale. Quali provvedimenti debbano ordinarsi dal tribunale ne' due primi casi, ove la moglie sia minore di età. Se e quando il marito di lei debba esser citato, 255.
208. L'autorizzazione del tribunale non può essere che speciale. Procedimento da seguirsi per ottenerla. Quale sia il tribunale competente per concedere l'autorizzazione maritale, 256.
209. In quali casi non sia necessaria l'autorizzazione maritale, 257.
210. Della estensione dell'autorizzazione maritale, 259.
211. Della facoltà accordata al marito, di revocare l'autorizzazione concessa alla moglie, 259.
212. Degli effetti dell'autorizzazione maritale o giudiziale. Piena capacità che conferisce alla donna maritata in tale qualità. Obbliga mai il marito? 260.

213. Della nullità relativa degli atti compiuti dalla donna maritata senza la debita autorizzazione. Chi possa farla valere. In quale stato di causa possa essere proposta. A carico di chi sia la prova della mancata autorizzazione, 261.
214. L'anzidetta nullità può essere sanata colla ratifica. È necessaria la ratifica d'entrambi i coniugi; o basta la ratifica di uno de' due? La medesima nullità è soggetta alla prescrizione quinquennale. V' hanno altri casi, ne' quali la donna maritata e suo marito non possano impugnare gli atti fatti dalla prima senza la debita autorizzazione? 263.
215. A che possa esser tenuta la donna maritata, annullato che sia l'atto compiuto senza la debita autorizzazione, 266.
216. Le donne straniere e i loro mariti possono valersi delle disposizioni della legge italiana, concernenti l'autorizzazione maritale, per impugnare gli atti fatti senza l'osservanza delle medesime? 266; vedi *Separazione personale*.

Consenso; vedi *Contratto, Matrimonio ecc.*

Conservatore delle ipoteche; vedi *Ipoteca, Trascrizione*.

Conservatore delle ipoteche.

- VI, 239. Degli obblighi dei conservatori in ordine alla tenuta dei registri dei loro uffizi; e al servizio, a cui i registri medesimi sono destinati. Requisiti che i medesimi debbono avere. Potranno mai esser levati dall'ufficio? Pubblicità e valore probatorio dei medesimi, 485.
240. Della responsabilità dei conservatori verso i terzi pei danni cagionati ad essi nell'esercizio delle proprie funzioni, 487.
241. Sanzione intesa a garantire l'osservanza delle leggi risguardanti i conservatori, 487.

Consiglio di famiglia.

- II, 340. Che cosa sia il consiglio di famiglia. Quando si faccia luogo alla costituzione del medesimo. Chi abbia il potere di costituirlo; il pretore. Quali persone sono obbligate per legge ad informare il pretore del fatto che dà luogo alla tutela. In qual luogo venga costituito ed abbia sede il consiglio di famiglia. In qual tempo debba essere convocato, 455.
341. Di quali persone si componga il consiglio di famiglia; pretore, consulenti, tutore o curatore e protutore. Quali persone siano consulenti di diritto. In mancanza di esse, da chi e fra quali persone debbano nominarsi i consulenti. Potere del pretore, di dispensare dall'ufficio di consulente le persone che ne facciano parte. Il minore ha mai diritto di assistere al consiglio di famiglia? E o no gratuito l'ufficio di membro del consiglio di famiglia? 456.
342. Della convocazione del consiglio di famiglia nel corso della tutela. Chi possa convocarlo; pretore e procuratore del Re. Il pretore può convocarlo sull'istanza di determinate persone o d'ufficio. In qual luogo debba riunirsi il consiglio di famiglia. Le sue adunanze non sono pubbliche, 459.

343. Dell'obbligo de' membri del consiglio di famiglia, d'intervenirvi personalmente. Pena contro i trasgressori, 460.
344. Formalità da osservarsi nella prima adunanza del consiglio di famiglia. Delle deliberazioni del consiglio di famiglia. Che cosa si richiegga per la loro validità; convocazione di tutti i membri; presenza di alcuni di essi; maggioranza di voti. *Quid iuris*, se la maggioranza non si ottenga per la diversità delle opinioni? *Quid iuris*, se v'abbia parità di voti? Formalità da osservarsi, quando la deliberazione non è presa all'unanimità. Se e quando i membri del consiglio di famiglia, il tutore o il protutore debbano astenersi dal prender parte alle deliberazioni del medesimo, 461.
345. Sopra quali atti il consiglio di famiglia sia dalla legge chiamato a deliberare. Il tutore può sentirne il parere intorno ad atti diversi? Scrittura delle deliberazioni, 462.
346. Delle nullità degli atti del consiglio di famiglia per vizio di sostanza. Della inesistenza o nullità dei medesimi per difetto di forma, 463.
347. Il consiglio di famiglia è responsabile verso il minore delle conseguenze dannose delle sue deliberazioni, 466.

Consiglio di tutela.

- Il, 348. Quando si faccia luogo alla sua costituzione, e di quali persone debba comporsi. *Quid iuris* dei fanciulli ammessi negli ospizi? Anche l'ufficio di membro del consiglio di tutela è gratuito, 466.

Consorzio in materia di acque; vedi *Acquedotto* (Servitù di).

Consuetudine; vedi *Abrogazione delle leggi*, *Codice civile italiano*, *Diritto*, *Locazione*, *Servitù* ecc.

Contabili dello Stato o dei Comuni ecc. (Credito contro i); vedi *Privilegi*.

Contenuto del testamento; vedi *Istituzione di erede*, *Legato*, *Sostituzione* ecc.

Contratto.

- V, 45 Che cosa siano la convenzione e il contratto. In qual modo si formi il contratto, 89.
46. Delle diverse specie di contratti. Sono bilaterali e unilaterali; a titolo oneroso e gratuito; aleatori e commutativi; principali e accessori; solenni e non solenni; nominati e innominati. Principio generale rispetto all'applicabilità delle disposizioni legislative che li regolano, 90.
47. È permesso di stipulare un contratto per altri? Principio. Eccezioni. Regole che governano queste eccezioni nei rapporti fra lo stipulante, il promittente e il terzo, 92.
48. È permesso di promettere il fatto di un terzo? Qual è l'effetto di questa promessa? 96.
49. Nozioni generali intorno agli elementi essenziali alla esistenza dei contratti in genere ed in specie; agli elementi necessari per la loro

- validità; e infine agli elementi accidentali. Osservazione intorno all'aspetto sotto cui la legge considera i primi elementi, 97.
50. Quali sono i requisiti necessari alla validità dei contratti in genere ed in specie, rispetto ai contratti solenni, 99.
51. Primo requisito: la capacità di contrattare. Chi la possiede o no. Effetto della incapacità sulla efficacia del contratto: ne produce la nullità relativa, 99.
52. Secondo requisito: consenso valido. Prenozioni sulla manifestazione del consenso: può farsi anche fra assenti: per regola non è soggetta ad alcuna formalità; e può farsi risultare dai fatti. *Quid iuris* della clausola della redazione del contratto in iscritto? Se e sino a quando possa ritirarsi l'offerta. Se e sino a quando possa farsi l'accettazione dell'offerta. Con qual animo l'una e l'altra debbono esser fatte, perchè ne risulti un contratto. In qual momento si formi il contratto fra assenti, 100.
53. Che si richiegga per la validità del consenso: che sia esente dai vizi dell'errore, della violenza e del dolo. Nozioni generali intorno ad essi, 103.
54. Dell'errore, che cosa sia. Giuridicamente differisce dalla ignoranza? Dell'errore di diritto e dell'errore di fatto. Dell'errore essenziale e accidentale: quello e non questo esclude o vizia il consenso. Quando l'errore di diritto sia essenziale. Quando lo sia l'errore di fatto: si determina questo punto, distinguendo le varie cose sulle quali esso può cadere. Dell'errore che cada sulla natura del contratto. *Quid*, se siavi stata simulazione? *Quid* dell'errore sulle modalità del contratto? 104.
55. Seguito. *Quid* dell'errore che cada sulla cosa formante obbietto del contratto? Può essere essenziale e accidentale; il primo può escludere e invalidare il consenso. Quando l'errore essenziale escluda o invalidi il consenso. Quando l'errore sulla cosa sia accidentale, 106.
56. Seguito. Dell'errore che cada sulla persona dei contraenti, 108.
57. Seguito. Dell'errore sui motivi di fatto, 108.
58. Seguito. *Quid iuris*, se sull'errore di fatto abbia influito l'errore di diritto? 109.
59. Seguito. Si richiede o no che entrambi i contraenti siano in errore? 109.
60. Della violenza in relazione al consenso dei contraenti. La violenza fisica lo esclude: la violenza morale lo invalida. In che consista la violenza morale: nel timore di un male. Quali condizioni si richiegono, perchè il timore costituisca una violenza morale atta a invalidare il consenso. E o no necessario che la violenza sia usata da uno dei contraenti? 109.
61. Del dolo in relazione al consenso dei contraenti. Esso non esclude mai il consenso, ma può invalidarlo. Lo invalida quando è determinante. *Quid* del dolo incidentale? E o no necessario che lo commetta uno dei contraenti? *Quid* del dolo usato da un rappresentante? *Quid*

- se trattasi di atto unilaterale? *Quid iuris*, se i contraenti siansi ingannati reciprocamente? La nullità del contratto per causa di dolo nuoce ai terzi successori particolari del contraente che lo commise? Del risarcimento di danni per causa di dolo, 114.
62. Terzo requisito necessario per la esistenza e validità dei contratti: loro obbietto. Requisiti che deve avere una cosa per formare obbietto dei contratti. Quali cose non possano esserlo: cose fisicamente e giuridicamente impossibili; e specialmente le eredità non ancora aperte. Quali cose possano formare obbietto dei contratti. *Quid* delle cose future possibili e fisicamente e giuridicamente? 118.
63. Seguito. La cosa che si deduce in contratto, deve essere determinata almeno nella specie o nel genere. *Quid*, se la cosa sia indeterminata? La quantità di essa può essere incerta? 124.
64. Seguito. Degli effetti della mancanza o della indeterminazione della cosa, rispetto ai contratti, 125.
65. Quarto requisito necessario alla validità ed anche alla esistenza del contratto: causa. Che s'intenda per causa: in che differisca dal motivo di fatto. Quale sia la causa dei contratti a titolo oneroso, o a titolo gratuito. Un' obbligazione naturale può esser causa di un' obbligazione civile? *Quid* di un dovere morale? 125.
66. Seguito. La causa può mancare e può esser falsa o illecita, 126.
67. Seguito. Effetti della mancanza, falsità e illecitudine della causa. *Quid*, se la causa era simulata? È necessario che la causa sia espressa nei contratti unilaterali, 128.
68. Della forma con cui i contratti possono o debbono stipularsi; e specialmente di quelli da stipularsi sotto pena di nullità, per atto pubblico o con scrittura privata. Effetto della inosservanza di questa formalità, 129.
69. Della interpretazione dei contratti, 130.
70. Degli effetti dei contratti. Hanno forza di legge fra le parti, ma non sono leggi; conseguenze. A che obbligano, 132.
71. Seguito. Degli effetti dei contratti traslativi di proprietà o di altro diritto reale o personale. Operano la traslazione per effetto del solo consenso. Questo principio è soggetto a parecchie eccezioni in riguardo ai terzi. Quali siano queste eccezioni, secondochè obbietto del contratto sia una cosa mobile, un credito o un immobile. Scopo comune di queste eccezioni. Se e in quali casi non si operi traslazione di proprietà o di altro diritto neppure fra i contraenti. *Quid*, se un contratto abbia più oggetti, dedotti in maniera alternativa? Del rischio e pericolo della cosa alienata, 133.
72. Seguito. Gli effetti dei contratti si estendono mai ai terzi? Passano attivamente e passivamente agli eredi dei contraenti? 136.
73. Dello scioglimento dei contratti, 136; vedi *Quasi-contratto*.
- Contratto di matrimonio;** vedi *Matrimonio* (Contratto di).
- Contratto vitalizio;** vedi *Vitalizio*.

- Convenzione**; vedi *Contratto*.
Copie d'atti pubblici e privati; vedi *Prova per iscritto*.
Corpi morali; vedi *Persone giuridiche*.
Corpi morali (Contabili dei); vedi *Privilegi*.
Cosa giudicata; vedi *Presunzioni*.
Costituzione di rendita; vedi *Rendita*.
Costruzioni, Piantagioni ed Opere; vedi *Accessione*.
Cottimo; vedi *Locazione delle opere*.
Crediti e Diritti (*Cessione di*); vedi questa voce.
Creditore ipotecario; vedi *Ipotecche*.
Cura; vedi *Emancipazione e Interdizione*, *Ventre pregnante*.

D

- Danno**; vedi *Delitto e Quasi-delitto civile*, *Obbligazione ecc*.
Dazio; vedi *Privilegi*.
Debito (*Legato di*); vedi questa voce.
Debito (*Remissione del*); vedi questa voce.
Debiti e pesi ereditari (Pagamento dei).
 IV, 259. Quali siano gli effetti dell'acquisto dell'eredità nelle relazioni dell'erede coi terzi: obbliga quello a pagare i debiti e i pesi dell'eredità, 399.
 260. Quando più sono i coeredi, la parte di contributo per ciascun di loro nei loro rapporti sarà sempre eguale a quella che possono essere costretti di pagare ai terzi? 400.
 261. Obbligazione dei singoli coeredi, di contribuire al pagamento dei debiti, considerata nei loro rapporti. È proporzionale alle loro rispettive quote ereditarie. Può il testatore imporla in diversa proporzione ad alcuno dei coeredi? *Quid iuris*, se alcuno de' coeredi ha pagato l'intero debito chirografario o una parte maggiore di quella che doveva? regresso. *Quid*, se il credito era ipotecario? surrogazione. Esercizio dell'uno e dell'altra, anco nel caso che quest'ultima fosse convenzionale. *Quid iuris*, se alcuno dei coeredi abbia acquistato il credito ereditario? *Quid iuris*, se alcuno dei coeredi non sia solvibile? *Quid*, se alcuno dei coeredi abbia un credito proprio contro l'eredità? *Quid*, se il credito pagato non sia divisibile fra gli eredi del debitore? La surrogazione legale ha luogo nel caso in cui alcuno de' coeredi abbia pagato volontariamente un credito chirografario? La surrogazione convenzionale che avesse ottenuto, quali diritti gli conferisce? Se, quando e a qual pro il coerede, che ha pagato più del dovuto, potrà valersi dell'azione *negotiorum gestorum*? 400.
 262. Regole speciali risguardanti l'obbligazione di ciascun coerede verso gli altri, di contribuire al pagamento di rendite redimibili garantite

da ipoteca. Affrancazione e liberazione dei fondi. *Quid iuris*, se i coeredi non vi procedano? I due partiti sono sempre facoltativi ed applicabili? 403.

263. Dell' obbligazione a cui ciascuno degli eredi verso i terzi è tenuto per il pagamento dei debiti e pesi ereditari. Vi sono per principio tenuti in proporzione delle loro quote. Conseguenze rispetto al diritto correlativo dei creditori, di esigerne il pagamento. Applicazioni. Conseguenze in relazione alla sentenza in cui tutti i coeredi siano stati condannati congiuntamente. Conseguenze in relazione all'estinzione dell' obbligazione per confusione e alla interruzione della prescrizione. Nei limiti di tale proporzione i singoli eredi sono tenuti o no nel proprio? 404.

264. Seguito. Eccezioni fatte al suddetto principio; ossia quando gli eredi possano o debbano essere convenuti dai creditori per l'intero: debito indivisibile, debito ipotecario, 406.

265. Quali azioni possano sperimentarsi dai creditori ereditari contro gli eredi del loro debitore, 407.

Decreti: vedi *Codice civile italiano, Leggi*.

Delegazione: vedi *Pagamento*.

Delitto e quasi-delitto civile.

V, 83. Nozioni generali sui delitti in senso civile. Che cosa essi siano. Se differiscono o no dai reati, 156.

84. Quali sieno gli elementi costitutivi dei delitti, 159.

85. Dei quasi-delitti. Che cosa sieno. Degli elementi che hanno comuni coi delitti. In quale di essi ne differiscono, 161.

86. Delle obbligazioni di risarcire i danni, che incombono a chi commise un delitto o un quasi-delitto. Della prescrizione e rinunzia, come cause estintive di esse, 162.

87. Della responsabilità derivante da un quasi-delitto, applicata a determinate persone, che sono dichiarate responsabili del fatto altrui per colpa presunta contro di lui. Quali siano queste persone: padre e madre; tutori; padroni e committenti; precettori e artigiani. Si applica la detta responsabilità a verun'altra persona? 167.

88. A che siano tenute le nominate persone per tale responsabilità. La prescrizione e la rinunzia le libera dalle loro obbligazioni, 172.

89. Della responsabilità pel danno cagionato da un animale, 173

90. Della responsabilità pel danno cagionato dalla rovina di un edificio, 175.

Demanio: vedi *Beni*.

Denunzia di nuova opera (*Azione di*); vedi questa voce.

Deposito.

VI, 108. Che cosa sia. Sue specie. Deposito propriamente detto; sequestro, 220.

109. Nozioni generali. Che cosa sia il deposito propriamente detto. Suoi propri elementi essenziali; gratuita; custodia della medesima, come

- fine del contratto. Quali cose possano formare obbietto del deposito. Forma e prova di esso, 221.
110. Specie del deposito propriamente detto: può essere volontario e necessario. Condizioni richieste per la validità del deposito volontario. È necessario che il deponente sia proprietario della cosa depositata? 224.
111. Effetti di questo deposito. Obbliga in primo luogo il depositario a custodire la cosa ricevuta in deposito. Quale diligenza deve usare nella custodia della medesima. Responsabilità in cui incorre, mancandovi. In quali casi tale responsabilità deve esser valutata più gravemente. È mai il depositario responsabile degli accidenti di forza maggiore? Può il depositario servirsi mai delle cose che ha ricevuto in deposito? Può tentare di scoprirle? Se e quando questa obbligazione cessi, 226.
112. Seguito. Obbligo del depositario di restituire la cosa ricevuta. *Quid*, se aveva la facoltà di servirsene: specialmente, se consista in denaro? *Quid iuris*, se l'erede del depositario abbia venduto in buona fede la cosa che ignorava trovarsi nel patrimonio del defunto, a titolo di semplice deposito? In quale stato debba egli restituir la cosa. *Quid* dei frutti di questa? In qual luogo e tempo debba restituirla. A chi debba o possa farsi la restituzione della cosa medesima. Se e quando cessi pel depositario l'obbligo della restituzione, 230.
113. Seguito. Il deposito obbliga il deponente a rimborsare al depositario le spese: quali spese? L'obbliga pure a tener questi indenne d'ogni danno. Garanzia di queste obbligazioni, costituita dal diritto di ritenzione. Gode il depositario di verun privilegio? 234.
114. Del deposito necessario propriamente detto. Quali regole abbia comuni col deposito volontario. Quali siano le sue regole proprie, riguardanti la prova, 235.
115. Seguito. Del deposito dei propri effetti, fatto dai viandanti negli alberghi, in cui alloggiano. In qual modo esso si formi. V'ha altro deposito che si assimili all'anzidetto? Regole che ha comuni col deposito necessario. Regole che ha proprie e che riguardano le obbligazioni a cui sono tenuti gli osti e gli albergatori; specialmente in ordine alla loro responsabilità pei danni sofferti dai viandanti alloggiati, 235; vedi *Sequestro*.
- Deposito** susseguente all'offerta reale in luogo di pagamento; vedi *Pagamento*.
- Destinazione del padre di famiglia**; vedi *Acqua sorgente*, *Servitù stabilite per ecc.*
- Dichiarazione della prole naturale**; vedi *Filiazione naturale*.
- Dimora**; vedi *Domicilio*.
- Direttario**; vedi *Enfiteusi*.
- Diritti** (Acquisto, Esercizio, Modificazione e perdita dei).
1, 18. Nozione della nascita o acquisto, e della estinzione o perdita dei

- diritti. Modi originari di acquisto. Modi derivativi di acquisto: o successione nei diritti altrui. Modificazione e mutazione dei diritti, 42.
19. Dei fatti giuridici, come causa dell'acquisto, modificazione e perdita dei diritti. Loro nozione. Loro divisione in positivi e negativi, in semplici e complessi. Altra loro divisione in atti e omissioni volontarie; in avvenimenti accidentali, che comprendono anche gli atti e le omissioni dei terzi: quelli esser possono leciti o illeciti. Suddivisione degli atti volontari in semplicemente tali e in atti giuridici propriamente detti. Finzioni di diritto, 43.
20. Effetti dei fatti giuridici in relazione al tempo: or sono immediati e istantanei; or non si producono che in appresso. Se e quando in questo secondo caso si riportano al tempo in cui quelli si verificarono, 45.
21. Requisiti necessari, perchè una persona compier possa un atto volontario. Primo requisito: capacità di agire: sua fondamentale differenza dalla capacità di diritto. Persone che ne mancano del tutto. Persone che la posseggono soltanto limitata, 47.
22. Seguito. Secondo requisito: concordanza fra la dichiarazione esterna e l'atto interno della volontà. Questa concordanza può mancare a saputa del dichiarante. Della simulazione degli atti sotto questo riguardo. In quali e quanti modi possa aver luogo. Suoi effetti. La concordanza medesima può mancare ad insaputa del dichiarante, per causa di errore, 49.
23. Nozione degli atti giuridici strettamente intesi. Requisiti necessari per la formazione di un atto giuridico. Primo requisito: la volontà dell'agente deve mirare ad un effetto giuridico. Secondo requisito: l'effetto giuridico deve prodursi per sola virtù della volontà dell'agente, 53.
24. Specie degli atti giuridici. Unilaterali e bilaterali. Di ultima volontà e fra vivi. Gratuiti e onerosi e misti. Solenni e non solenni. Puri e modalì, 55.
25. Requisiti necessari per l'efficacia di un atto giuridico. Primo requisito: capacità di colui che vuol compierlo, e talora il concorso di altre persone. Secondo requisito: la validità della volontà del medesimo. Terzo requisito: la commerciabilità dell'oggetto. Quarto requisito. Legale manifestazione della volontà dell'agente. Volontà espressa e tacita. Forma di manifestazione della volontà espressa. Volontà presunta o finta, 58.
26. Contenuto degli atti giuridici. Può essere essenziale, naturale e accidentale, 63.
27. Interpretazione degli atti giuridici, 63.
28. Degli atti giuridici considerati in rapporto ad una terza persona che debba o possa compierli per colui al quale appartengono: ossia della rappresentanza nella formazione dei medesimi. Rappresentanza necessaria. Rappresentanza volontaria. Modi, in cui questa può aver luogo. Poteri dei rappresentanti necessari e volontari. Possono sostituirsi altre persone? In qual nome debbono fare gli atti? 64.

29. Influenza del tempo sull'acquisto, modificazione e perdita dei diritti. Nozioni generali intorno ai modi con cui tale influenza può esercitarsi, 67.
30. Divisione del tempo in generale. Divisione del tempo fisso, giusta il calendario civile. Divisione del tempo mobile in rapporto alla determinazione fattane dalle parti o ad un dato avvenimento, 67.
31. Computo del tempo per giornate intere. Eccezione, 70.
32. Decorso dei termini: è per regola continuo: ma può essere discontinuo: donde la distinzione del tempo in continuo e utile, 70.
33. Inefficacia degli atti giuridici. Atti giuridicamente inesistenti o nulli in senso proprio. Regole che li riguardano: non producono verun effetto: non è necessaria, anzi è impossibile un'azione da rivolgersi contro di essi: non possono mai divenir validi. Atti annullabili o nulli in senso improprio. Esser possono tali in modo assoluto o in modo relativo. I primi non possono di regola convalidarsi, sibbene i secondi. Gli atti annullabili producono effetto; finchè non siano annullati. Atti riducibili, rescindibili, revocabili e risolubili, 71.
34. Nozione dell'esercizio dei diritti. Diritti suscettivi di esercizio durevole e reiterabile. Diritti che rimangono consumati dal loro esercizio. Principi che regolano l'esercizio dei diritti; anche nel caso di collisione, 75.

Diritti civili e politici.

- II, 9. Distinzione dei diritti in civili e politici. Che cosa siano gli uni e gli altri, 10.
10. Distinzione fra il godimento e l'esercizio dei diritti. Se e quando una persona possa essere investita di un diritto e non averne l'esercizio, 11.
11. A chi appartenga il godimento dei diritti civili: cittadini privati, comuni, province, e altre persone giuridiche. Può il cittadino decadere dal godimento de'suoi diritti? 12.
12. Ha il godimento dei diritti civili eziandio lo straniero, sia individuo, sia corpo morale. Restrizione che al godimento dei diritti civili dello straniero apporta la legge di diritto internazionale privato, scritta nell'articolo 6 delle disposizioni preliminari. Lo straniero non gode dei diritti politici, e neppure del diritto d'incollato. Lo straniero può decadere dal godimento dei diritti civili accordatigli dalle leggi italiane? 13.

Diritti litigiosi (*Cessione di*); vedi questa voce.

Diritti reali.

- III, 13. Sguardo generale ai diritti reali e personali. Caratteri propri di quelli. Loro cause. Loro enumerazione. Di quali di essi in questo libro si tratti; della proprietà e delle servitù, 37.

Diritti reali, in relazione al gius transitorio; vedi *Irretroattività*.

Diritto.

- I, 1. Necessità del diritto. Unità primordiale di esso. Multiplicità delle

- forme nazionali di esso o diritti nazionali. Loro formazione e perfezionamento. Tendenza all'unità primordiale, 2.
2. Nozione del diritto in senso obbiettivo. Sua nota caratteristica, che lo differenzia dalla morale. In che diritto e morale convengano fra loro. Diritto ed equità. Garanzia del diritto obbiettivo da parte dello Stato. Nozione del diritto in senso subbiettivo. Nozione del corrispondente dovere. Garanzia del diritto subbiettivo da parte dello Stato. Nozione del diritto, come scienza, 6.
3. Divisione del diritto in senso obbiettivo. In rapporto alla sua fonte: il diritto è naturale e positivo. Che siano l'uno e l'altro. Suddistinzione di questo in consuetudinario o non scritto, e in iscritto. Che cosa sia il diritto consuetudinario; quale fondamento abbia; di quali condizioni abbisogni; come si manifesti, si provi e s'interpreti; e quali effetti produca. Conformità del diritto consuetudinario col naturale. Difformità di esso e del diritto scritto dal naturale. Conseguenze, 9.
4. Seguito. Divisione del diritto obbiettivo in relazione alla sua natura. È nazionale e internazionale. Entrambi si suddividono in privati e pubblici. Il diritto internazionale, privato o pubblico, può essere positivo e naturale. Gode il diritto internazionale di piena garanzia? Rapporti fra il diritto internazionale e il diritto nazionale di ciascuno Stato. Altra divisione del diritto obbiettivo sotto lo stesso rapporto. È comune, singolare e individuale. Ultima distinzione del medesimo diritto: è teoretico o materiale, e pratico, processuale o formale, 14.
5. Divisione del diritto in senso subbiettivo. Per ragione della loro natura, i diritti in tal senso sono patrimoniali o personali. I primi si suddividono in reali e di credito od obbligazione. Nozione ed elementi dei diritti reali. Loro carattere distintivo, e conseguenze che ne derivano. Enumerazione dei diritti reali. Nozione ed elementi dei diritti di credito. Loro carattere distintivo e conseguenze che ne derivano. Il diritto delle azioni appartiene a questa categoria. Differenze esistenti fra i diritti reali e quelli di credito. Se e sotto qual forma il diritto di eredità fa classe a sè. Diritti personali. Che siano. Indole particolare dei diritti di famiglia. In qual senso si assomiglino ai reali. Come siano garantiti da azioni reali, dette pregiudiziali, 16.
6. Seguito. Altra divisione dei diritti subbiettivi in relazione al diritto obbiettivo: sono comuni, singolari e individuali, 19; vedi *Persone*.

Diritto consuetudinario; vedi *Codice civile italiano*, *Diritto*.

Diritto (Ignoranza o Errore di); vedi *Contratto*, *Leggi*, *Matrimonio*, *Transazione* ecc.

Diritto internazionale privato.

- 1, 128. Transizione. Posizioni di fatto che danno luogo all'applicazione delle regole di diritto internazionale privato. Rispondenti posizioni di diritto; o conflitto di leggi de' vari Stati intorno ad un dato rapporto giuridico. Determinazione dei limiti dei loro effetti per

- evitarne il conflitto. Criteri direttivi di questa determinazione: impero della legge locale o territoriale; impero della legge personale o nazionale. 244.
129. Definizione del diritto internazionale privato. Sua fonte e fondamento: la natura umana, 245.
130. Descrizione esteriore delle regole che nel nostro regno governano l'applicazione delle leggi ai rapporti giuridici d'ordine internazionale privato. Le leggi che si applicano, debbono seguirsi eziandio nelle interpretazioni? Il loro effetto è o no subordinato alla condizione della reciprocità, alla lor fonte e carattere? 247.
131. Principio fondamentale che regola l'applicazione della legge nazionale di colui, del cui diritto trattasi: inviolabilità della sua personalità. Estensione di questo principio. Colla norma di qual legge dovrà determinarsi la nazionalità di una persona? La legge di qual nazione per ragion di tempo deve applicarsi? *Quid* del cambiamento successivo di nazionalità? 247.
132. Seguito. *Quid*, se alcuno abbia più patrie? *Quid*, se una persona non abbia patria? *Quid*, se le persone fra cui esiste il rapporto giuridico, appartengano a nazioni diverse? 250.
133. Principio fondamentale che regola l'applicazione della legge territoriale. Estensione di questo principio, 252.
134. Eccezione a cui gli anzidetti due principi vanno soggetti di fronte alle leggi proibitive del Regno e a quelle che vi riguardano l'ordine pubblico e il buon costume. Applicazioni della medesima. Regola di interpretazione delle suddette leggi, 253.
135. Del concorso delle leggi di più Stati da applicarsi intorno ad un dato rapporto giuridico nella sfera del diritto internazionale privato, 257.
136. Applicazione della teoria di diritto internazionale privato alla forma degli atti in generale. Essa, sotto tale rapporto, è regolata dalla legge del luogo in cui l'atto si compie. Tale principio è soggetto mai ad eccezione? 258.
137. Sommatoria applicazione della teoria di diritto internazionale privato all'assenza, al domicilio, alla prescrizione, alla decadenza e ad ogni altra influenza del tempo sui rapporti di diritto. Applicazione della medesima al diritto cambiario, al fallimento e alle leggi di polizia e sicurezza pubblica, 261.
138. Quale legge nello spazio regoli lo stato e la capacità delle persone: quella della nazione a cui queste appartengono. A qual tempo debba aversi riguardo per determinare la nazione, la cui legge debba applicarsi. *Quid iuris*, se una persona muti nazionalità? 264.
139. Applicazione generica di detta legge allo stato delle persone. *Quid iuris*, se lo stato di una persona dipenda da quello di altra persona? *Quid iuris*, se l'attribuzione di un dato stato sia opera del poter sovrano della nazione a cui la persona appartiene, o di un paese a cui questa è straniera? Applicazioni speciali della medesima legge

- allo stato di cittadino, di marito e moglie, di genitori e figli legittimi. *Quid* della filiazione naturale? 267.
140. La stessa legge regola anche gli effetti dello stato, 269.
141. La stessa legge regola i modi con cui lo stato può perdersi, 269.
142. Applicazioni del medesimo principio alla capacità delle persone, sia di diritto, sia di agire, sia generale o astratta, sia particolare o concreta, 269.
143. Seguito. *Quid iuris*, se l'incapacità venga dichiarata da sentenza? *Quid* delle incapacità per causa di professione religiosa? *Quid* di quelle dipendenti da condanna per reati politici o ordinari? 272.
144. La medesima legge regola eziandio le formalità abilitative. *Quid iuris*, se alcuna di queste consista nell'intervento dell'autorità giudiziaria? 272.
145. Seguito. Estensione della forza obbligatoria della legge nazionale della persona, in ordine alla sua capacità, 273.
146. Seguito. La legge medesima regola le conseguenze della capacità o incapacità sulla validità o nullità degli atti, 273.
147. Le regole suesposte sullo stato e capacità sono applicabili alle persone giuridiche? 274.
148. Quale legge regoli i rapporti di famiglia: la legge a cui appartengono le persone che ne sono i subbietti. Ne regola tanto i personali, quanto i patrimoniali? 274.
149. I rapporti fra coniugi sono regolati sempre dalla legge nazionale del marito? Applicazioni. *Quid* dei diritti patrimoniali risultanti dalle convenzioni matrimoniali? *Quid* della separazione tra i medesimi? 275.
150. Seguito. Applicazioni ai rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, siano legittimi, siano naturali: e tra adottante e adottato, 279.
151. Seguito. Applicazioni ai rapporti fra altri parenti ed affini, segnatamente per quanto concerne l'obbligazione degli alimenti, 281.
152. Seguito. Applicazioni ai rapporti derivanti dalla tutela e dalla cura, 282.
153. Osservazione generale riguardante la distinzione dei beni in immobili e mobili, per quanto concerne il diritto internazionale privato. Principio che vi governa il diritto reale immobiliare. Svolgimento di questo principio e sua applicazione alle qualità giuridiche delle cose immobili, e alla loro appartenenza, 283.
154. Seguito. Applicazione dello stesso principio ai diritti di cui i beni immobili siano suscettivi; cioè ai diritti di proprietà, enfiteusi, privilegi, ipoteche, servitù. *Quid* della locazione di beni immobili? 285.
155. Seguito. Applicazione del principio medesimo ai modi di acquistare la proprietà o altri diritti reali: ai mezzi di rendere questi efficaci contro i terzi, e alle azioni ed eccezioni relative ai medesimi, 286.

156. Seguito. Applicazione dello stesso principio ai modi di perdere la proprietà e ai modi di estinzione degli altri diritti reali. *Quid della espropriazione forzata?* 287.
157. Seguito. Applicazione delle regole di diritto internazionale privato, riguardanti il possesso di cose immobili, 287.
158. Principio che governa il diritto reale mobiliare nella sfera del diritto internazionale privato; per le nostre leggi è retto dalla legislazione dello Stato a cui appartiene il proprietario Applicazioni. Eccezione fatta a tal principio. Applicazioni. *Quid iuris*, ove si tratti di un diritto diverso dalla proprietà? 288.
159. Qual legge nella sfera del diritto internazionale privato è applicabile alle obbligazioni legali? Alle obbligazioni derivanti dal fatto dell'uomo qual legge è per principio applicabile? quella del luogo in cui ad esse dette vita. Si determina questo luogo, 291.
160. Seguito. Applicazione di questo principio alla sostanza delle obbligazioni. Che s'intenda per sostanza delle medesime. *Quid della nullità delle medesime?* 294.
161. Seguito. Applicazione dello stesso principio agli effetti delle obbligazioni, 296.
162. Seguito. L'interpretazione delle obbligazioni dev'esser fatta a norma della stessa legge, 297.
163. Seguito. I modi di estinzione delle obbligazioni sono retti dalla legge medesima, 297.
164. Eccezioni a cui questo principio è soggetto. Prima specie di eccezione, dipendente dalle leggi che in qualsivoglia modo nel Regno riguardano l'ordine pubblico e il buon costume. Applicazioni. Seconda specie di eccezione pel caso che i due contraenti appartengano alla stessa nazione: allora le loro obbligazioni sono subordinate alla legge di questa, 298.
165. Seguito. Facoltà riconosciuta dalle nostre leggi nei contraenti, di seguire nelle loro contrattazioni leggi diverse da quelle che per principio o per la seconda eccezione altrimenti le regolerebbero. La loro volontà, rispetto a tale obbietto può essere espressa e tacita, 299.
166. Principio: le successioni legittime e testamentaria a titolo universale, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorî e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale del *de cuius*. Che cosa s'intenda per ordine di succedere; per misura dei diritti successorî e per intrinseca validità delle disposizioni, 301.
167. Seguito. Lo stesso principio è applicabile agli effetti delle medesime? alla interpretazione della volontà del testatore? alla inefficacia delle disposizioni testamentarie? 305.
168. Estensione del principio, in rapporto alla qualità del *de cuius*; alla natura e alla situazione dei beni; e al suo riconoscimento o diniego nel paese ove questi sono, 307.

169. Eccezione a cui è soggetto l'anzidetto principio, primieramente di fronte alle leggi proibitive del Regno e a quelle che vi riguardano l'ordine pubblico e il buon costume; secondariamente pel caso che il disponente abbia avuto una diversa volontà. Dimostrazione di essa, 307.
170. Determinazione della legge da applicarsi alle successioni legittime e testamentarie in rapporto al tempo, per quanto questo v' influisca nella sfera del diritto internazionale privato. *Quid iuris*, se il *de cuius* appartenga a due nazioni? *Quid*, se non abbia patria? 308.
171. Le altre materie relative alla successione legittima o testamentaria da quali leggi sono regolate? 309.
172. Patrie regole di diritto internazionale privato, risguardanti i legati, 310.
173. Le donazioni da quali leggi sono regolate nella sfera del diritto internazionale privato, secondo la nostra legislazione? 311.
174. Da quali leggi nella sfera del diritto internazionale privato siano rette le azioni intese a far valere diritti, 313.
175. Con quali mezzi possa darsi prova della regola del diritto obbiettivo o astratto che abbia ad applicarsi al diritto subbiettivo o concreto, sul quale trattasi di decidere. Da quale legge sia regolata la prova del diritto subbiettivo o concreto, intorno a cui si agita il giudizio. Da quale i mezzi di detta prova, 313.
176. L'azione, considerata come atto processuale, è regolata dalla legge del luogo in cui segue il giudizio. Estensione di questo principio, 317.
177. Seguito. Applicazione di questo principio alla competenza. *Quid*, intorno all'esperimento della conciliazione? *Quid* dei gradi di giurisdizione? 317.
178. Seguito. Applicazione dell'anzidetto principio alle forme dei procedimenti in generale e ai procedimenti speciali. *Quid* del procedimento del compromesso? *Quid* delle cauzioni? *Quid* dei termini? 318.
179. Seguito. Applicazione dello stesso principio agli effetti dichiarativi o attributivi delle sentenze e alle cause sospensive della loro esecuzione. Alle condanne risultanti dal giudizio sotto il rapporto strettamente processuale, 319.
180. Quali leggi regolino i modi di esecuzione degli atti e sentenze a cui si procede nel nostro regno; e la forza esecutiva di atti qui compiuti e di sentenze pronunziate da autorità nostrane. *Quid* della forza esecutiva di sentenze pronunziate da autorità straniere? 320.
181. La capacità di stare in giudizio da qual legge è regolata? 324.

Diritto italiano.

- I, 47. Elementi di cui si compone il diritto italiano; leggi e consuetudini, 97.
48. Divisione del diritto italiano in pubblico e privato, 98.
49. Del diritto internazionale in rapporto al nostro regno, 99.
50. Descrizione sommaria delle leggi italiane raccolte in Codici: Codice civile, rinvio; Codici di commercio, della marina mercantile e di

procedura civile; Codice penale comune; Codice di procedura penale parimente comune; Codice penale militare, 99.

51. Seguilo. Leggi attinenti ai Codici di procedura civile e penale, 102.

Diritto scritto; vedi *Codice civile italiano*, *Diritto*.

Diritto transitorio; vedi *Irretroattività delle leggi*.

Discendenti; vedi *Successione dei parenti legittimi*, *Legittima*.

Disponibile; vedi *Legittima*.

Disposizioni testamentarie a titolo universale (Rivocazione ed inefficacia delle).

IV, 159. Su quale fondamento la legge ha per rivate le disposizioni testamentarie; presunta volontà del testatore. Per quali cause; notizia dell'esistenza o sopravvenienza de' figli del medesimo. Se e quando non abbia luogo la revocazione per tale causa. Cessazione della causa finale, come causa revocatrice delle disposizioni testamentarie, 246.

160. Richiamo generale della inefficacia delle disposizioni testamentarie e delle cause che la producono. In specie della inefficacia delle medesime, dipendente dall'avvenimento della morte dell'erede prima di quella del testatore o del verificarsi della condizione. *Quid iuris*, se la disposizione sia fatta a favore di un corpo morale? Cessa sempre di aver effetto la disposizione testamentaria, verificandosi i due sopradetti casi? I discendenti dell'erede morto possono mai e in forza di qual diritto raccogliere l'eredità lasciata al medesimo? Tal diritto vien mai meno? 247.

161. L'inefficacia delle disposizioni testamentarie rende inefficaci i pesi imposti al gratificato? 250.

162. A chi profittano le disposizioni divenute inefficaci? 250; vedi *Legato*.

Distanza (Servitù legale di) da osservarsi nel fare costruzioni, scavi e piantagioni.

III, 108. Osservazione generale sopra questa servitù legale. La legge riconosce nei proprietari il diritto di fabbricare sul confine del loro suolo. Ma il vicino può costringerlo a cederli la comunione del muro contro indennità. A quale distanza dal confine debba egli fabbricare, per sottrarsi all'obbligo di cedere la comunione del muro. Quale distanza debba osservare chi voglia fabbricare vicino all'edificio altrui, e non voglia o non possa renderne comune il muro verso il confine. Queste regole non sono applicabili agli edifici destinati all'uso pubblico, e ai muri confinanti colle piazze e colle strade pubbliche: debbono invece osservarsi le leggi e regolamenti relativi, 229.

109. Distanza da osservarsi e opere intermedie da eseguirsi nel fabbricare contro un muro comune o divisorio, anche proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, e nello stabilire in vicinanza della proprietà altrui, macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive. Può rinunziarsi a queste prescrizioni? 233.

110. Quale distanza regolarmente debba osservarsi nell'apertura dei pozzi bianchi e neri; di cisterne e fosse di latrine e di concime, e nello stabilire tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina e loro diramazioni. Eccezionalmente deve osservarsi maggior distanza, o debbono eseguirsi opere suppletorie, affine di evitare ogni danno al vicino. Rinunzia e prescrizione della servitù di distanza e dell'obbligo delle opere anzidette, 234.
111. Distanza da osservarsi e opere da eseguirsi nello scavamento di fossi e canali. Quando cessi l'obbligo di osservare la distanza; ma debbano invece eseguirsi delle opere, affine di evitare ogni danno, 236.
112. Distanza da osservarsi nell'aprire sorgenti, nello stabilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure nello scavarne, approfondarne od allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio o variarne la forma. Norme che l'autorità giudiziaria seguir deve nel decidere le controversie che fra i proprietari vicini possono insorgere sopra questa materia, 238.
113. Distanze da osservarsi nelle piantagioni, secondo la qualità degli alberi e delle siepi. Se e quando tale distanza non debba osservarsi. Il vicino può fare estirpare gli alberi e le siepi piantate o nate a distanza minore della legale? Può far tagliare i rami di alberi del vicino che protendono sul suo fondo; e può tagliare le radici dei medesimi che nella sua proprietà si addentrano? 239.

Distribuzione del prezzo fra i creditori: vedi *Spropriazione forzata*.

Divisione della eredità: vedi *Azione di divisione della eredità*.

Divisione fatta dal padre, dalla madre o da altri ascendenti fra i loro discendenti.

IV, 272. Da quali e fra quali persone possa farsi tale divisione. Quale ne sia lo scopo. *Quid iuris*, se sia fatta da altre persone o tra altre persone? 413.

273. In qual forma può esser fatta tale divisione; per atto tra vivi, e per testamento. Caratteri che ha tale divisione, secondochè è fatta nell'uno o nell'altro modo, 414.

274. Quali regole debba osservare l'ascendente nella divisione dei beni fra i suoi discendenti, 414.

275. Quali beni possono essere compresi nella divisione? 415.

276. Quali siano gli effetti di questa divisione, 415.

277. Della nullità della divisione, per non essere stata fatta secondo le regole stabilite dall'articolo 994; per non essere stata fatta fra tutti i figli e discendenti chiamati alla successione; per esservi state lese le ragioni di legittima; per essere lesiva per oltre un quarto, 416.

Dogana: vedi *Privilegi*.

Dolo, errore e violenza, in riguardo alle disposizioni testamentarie; vedi *Errori ecc.*

Domestici; vedi *Delitto e Quasi-delitto civile*, *Locazione delle cose*, *Locazione delle opere*, *Privilegi*.

Domicilio.

- 11, 46. Transizione. Come il domicilio e la residenza abbiano relazione col godimento ed esercizio dei diritti civili. Che cosa sia il domicilio, la residenza e la dimora. In che differiscano fra loro. Distinzione del domicilio in politico e civile. Suddistinzione del domicilio civile in generale e in speciale o eletto, 53.
47. Del domicilio generale. Principio; niuno può avere più di un domicilio generale; eccetto le persone giuridiche. Altro principio; niuno può mancare di un domicilio, 55.
48. Distinzione del domicilio generale in domicilio reale e in domicilio legale, 57.
49. In qual luogo si trovi il domicilio generale reale: trovasi nella sede principale de' propri affari e interessi. Che s'intenda qui per affari e interessi. Quale sede sia la principale. Da che venga stabilito il domicilio reale, 57.
50. Da quali persone e in qual modo possa cambiarsi il domicilio generale e reale. In qual giorno s'intenda cambiato il domicilio. Se e quando si estingua il domicilio generale reale, 57.
51. Del domicilio generale legale. A quali persone sia attribuito dalla legge; donna maritata, minore, maggiore interdetto. Hanno il domicilio legale altre persone? *Quid* degl' impiegati a vita e inamovibili? *Quid* delle persone che servono, lavorano e abitano in casa altrui? *Quid* dell' assente? Se, quando e come si cangi il domicilio legale dalle anzidette persone, 61.
52. Il domicilio legale è indipendente dalla volontà de' privati: conseguenze. È indipendente del pari dal fatto della residenza: conseguenze, 64.
53. Se e quando venga a cessare il domicilio legale delle anzidette persone. Qual domicilio esse avranno al cessare del legale, 64.
54. Dei principali effetti del domicilio generale, 66.
55. Che cosa sia il domicilio speciale o eletto. A che giovi. Esso coesiste col generale, ma vi deroga; conseguenza in ordine all' interpretazione dell'atto di elezione. L'elezione del domicilio è sempre facoltativa? Possono eleggersi più domicilli speciali? 67.
56. Chi possa eleggersi un domicilio. Può eleggersi da ambedue le parti cui riguarda l'atto o l'affare per il quale la elezione viene fatta. A favore di quale delle parti s'intende fatta la elezione del domicilio? 68.
57. Del modo con cui il domicilio deve essere eletto. Del tempo e luogo in cui possa eleggersi. Se possa eleggersi in un luogo senza indicazione di persona o d'ufficio, 69.
58. Degli effetti dell'elezione del domicilio, relativamente al Codice civile. Duplice ordine di rapporti, riguardo ai quali devono essere

determinati gli effetti della elezione di domicilio. Primo ordine di rapporti: che sono quelli fra lo eleggente e la persona presso cui il domicilio fu eletto, 70.

59. Seguito. Second'ordine di rapporti; che sono quelli fra l'eleggente e la persona con cui ha fatto l'affare, pel quale ha avuto luogo l'elezione del domicilio, 72.

Domicilio, in riguardo all'apertura della *successione*; vedi questa voce.

Donazione.

- IV, 321. Che cosa sia. Analisi della sua definizione. Divisione della materia, 464.

326. In qual forma deve esser fatta ed accettata la donazione. L'atto pubblico è richiesto sempre e in modo assoluto. L'atto pubblico è richiesto, come formalità sostanziale: conseguenze, 472.

327. Seguito. Formalità speciali richieste per la validità delle donazioni di cose mobili; specificazione delle medesime e indicazione del loro valore. Queste formalità sono richieste nei doni manuali? Nullità della donazione per inosservanza di tali formalità. Tale nullità rimane sanata dalla consegna delle cose donate? Questa consegna potrà costituire un dono manuale? 473.

328. Dell'accettazione della donazione riguardo alle persone che possono o debbono farla per sé o per altri. In specie dell'accettazione di una donazione fatta ad un minore, ad un interdetto, ad un nascituro, ad un corpo morale. Tali persone possono accettare una donazione mediante un procuratore? 474.

329. Seguito. In qual tempo possa accettarsi una donazione: nel tempo in cui vien fatta, e posteriormente. Formalità della notifica dell'accettazione da osservarsi in questo secondo caso. Questa formalità è sempre necessaria? 475.

330. Delle modalità che possono apporsi ad una donazione. Condizioni. *Quid* delle condizioni che lasciano direttamente o indirettamente al donante la facoltà di distruggere in tutto o in parte l'effetto della donazione. Le condizioni impossibili o illecite apposte ad una donazione viziano queste, o si hanno per non apposte? 477.

331. Seguito. Della reversibilità pattuita dal donante. In quali casi può esser pattuita. A favore di chi; del solo donante. *Quid*, se pattuita a favore dell'erede, del donante o di terze persone? La reversibilità può risultare implicitamente dall'atto di donazione? Del verificarsi dei casi della reversibilità. Può il donante rinunziare al diritto di reversibilità anche prima che se ne verifichi il caso? 479.

332. Degli effetti della reversibilità, operata che siasi. Risoluzioni delle alienazioni e di altri pesi stipulati dal donatario. Eccezione a questa regola rispetto all'ipoteca della dote e dei lucri dotali e delle convenzioni matrimoniali: condizioni a cui è subordinata questa eccezione, 481.

333. Seguito. Dei pesi che il donante può imporre al donatario. In che possano consistere questi pesi. Chi, e quando può chiedere l'adempimento dei pesi? 482.
334. Estensione della donazione rispetto ai beni che ne possono formare oggetto, 483.
335. Degli effetti delle donazioni in rapporto al trasferimento della proprietà delle cose che ne formano oggetto, 484.
336. Seguito. Effetti delle donazioni rispetto ai diritti che conferiscono al donatario; diritto alla esecuzione delle medesime, 484.
337. Seguito. Della garanzia a cui il donatario può eccezionalmente aver diritto, 485.
338. Seguito. Degli effetti delle donazioni rispetto agli obblighi che impongono al donatario; gratitudine, adempimento dei pesi impostigli dal donante. *Quid* dei debiti e dei pesi propri del donante? in generale, e in specie quando oggetto della donazione sia una universalità o una quota di essa. Il donatario può esser mai tenuto pei debiti non esistenti al tempo della donazione? Ne' congrui casi il donatario è tenuto del proprio per i debiti e pesi che deve soddisfare? 487.
339. Per quali cause possano invocarsi le donazioni; condizione risolutiva, ingratitudine, sopravvenienza di figli. Si discorre della revocazione per effetto della condizione risolutiva in generale; e in specie di quella costituita dall'inadempimento dei pesi imposti al donatario. Effetti differenti che la condizione risolutiva produce nelle due differenti ipotesi rispetto ai terzi, 489.
340. Seguito. Della revocazione delle donazioni per ingratitudine. In quali casi v'abbia ingratitudine sufficiente a far revocare la donazione. Avvi donazione non soggetta a revocazione per causa d'ingratitudine? Da chi, e contro chi possa dimandarsi la revocazione per causa d'ingratitudine. Entro qual tempo possa dimandarsi. Quando si estingua l'azione della revoca della donazione per ingratitudine. Quale sia l'effetto di questa revocazione, 491.
341. Seguito. Della revocazione delle donazioni per sopravvenienza di un figlio al donante. Il figlio deve esser legittimo? Si richiede che sia nato da un matrimonio valido? La legittimazione di un figlio per *subsequens matrimonium* equivale alla sopravvenienza di un figlio legittimo? *Quid* del riconoscimento, della dichiarazione e dell'adozione di un figlio? Per questa causa si revocano indistintamente tutte le donazioni? La revocazione delle donazioni per sopravvenienza di un figlio non ha luogo di diritto. Da chi possa dimandarsi la revoca della donazione. Quando venga meno il diritto di dimandarla. Quali sieno gli effetti della revoca delle donazioni per questa causa, 495.
342. Quando si faccia luogo alla riduzione delle donazioni. Quali donazioni siano soggette alla riduzione, 498.

343. Chi abbia diritto di domandare la riduzione delle donazioni. Se possa validamente rinunziarsi a tale diritto, durante la vita del donante, 499.
344. Con qual ordine si faccia luogo alla riduzione delle donazioni. Si fa luogo ad essa, dopo esausto il valore dei beni, de' quali il proprietario dispose per testamento e incominciando dall'ultima per ordine di data. *Quid*, se più donazioni sieno fatte nello stesso atto? *Quid*, se fatte in diversi atti nello stesso giorno? 500.
345. In qual modo si operi la riduzione delle donazioni; secondochè i beni donati si posseggono o no dal donatario. Della escussione dei beni del donatario, da farsi dai legittimari nella seconda ipotesi. Rivendicazione da sperimentarsi dai legittimari contro i terzi, 502.
346. In qual modo e con quale ordine l'azione di riduzione produca effetto rispetto ai terzi. *Quid iuris*, se questi abbiano alienato le cose ricevute per donazione? 504; vedi *Capacità di disporre e ricevere per donazione, Collazione, Revocazione delle donazioni*.

Donna maritata: vedi *Coniugi*.

Dote.

- V, 195. Che cosa sia la dote. Quali beni possano essere costituiti in dote. Se e quando la costituzione di dote s'intenda fatta o no colla deduzione dei debiti. La costituzione di dote può rimettersi all'arbitrio di un terzo? Degli interessi della dote. Il titolo della dote è lucrativo od oneroso? 380.
196. Chi possa costituire la dote. La sposa può a sè costituirsi? È a ciò obbligata? I genitori non sono tenuti a costituirle la dote. Conseguenze rispetto alla costituzione che ne sia stata fatta da uno di essi o da entrambi; o dal padre per le ragioni anche materne e viceversa, 384.
197. In qual tempo possa costituirsi, aumentarsi o mutarsi la dote, sia da terze persone, sia dallo sposo alla sposa, sia da questa a se medesima. La dote costituita per un determinato matrimonio, s'intende o no ricostituita per un secondo matrimonio? 388.
198. Della garanzia dei beni assegnati in dote, che deve prestarsi dai costituenti. È dovuta dalla moglie? A chi è dovuta? In qual tempo ne è esercibile la relativa azione? Quali regole governano questa garanzia, 394.
199. Dei diritti che appartengono al marito sui beni dotali, ove passino in sua proprietà: sono gli ordinari d'ogni proprietario. Quali beni assegnati in dote divengano proprietà del marito. Correlativo carico di lui; diviene debitore del prezzo dei medesimi, 394.
200. Seguito. Diritti del marito sui beni dotali non divenuti proprietà di lui. Ne ha l'amministrazione. Quali poteri egli abbia nella qualità di amministratore. Tali poteri possono esercitarsi dalla moglie, mediante

- l'autorizzazione del marito o dell'autorità giudiziaria? Delle obbligazioni che incombono al marito, come amministratore, 396.
201. Seguito. Dei detti beni il marito ha eziandio il godimento. Natura ed estensione di questo diritto. Può tal diritto esser ristretto per far pervenire alla moglie una parte delle rendite per le sue minute spese e pei bisogni della sua persona? Può esser ceduto, ipotecato, sequestrato? *Quid*, se le rendite della dote eccedano i bisogni della famiglia? *Quid* delle rendite entrate definitivamente a far parte del patrimonio del marito? Delle obbligazioni che incombono al marito, in correlazione del suo diritto di godimento. È tenuto o no a dar cauzione per la dote che riceve? 398.
202. Dei diritti della moglie sui beni assegnati in dote; secondo che sono rimasti in suo dominio o sono passati in proprietà del marito, 401.
203. Della inalienabilità della dote. Motivi di essa. I coniugi neppure d'accordo possono alienare la dote. La dote non può esser alienata a verun titolo tra vivi. Quali atti sono compresi e vietati sotto la voce alienazione. La dotata può disporre della sua dote, per atto di ultima volontà. Carattere della inalienabilità della dote; è relativa e non assoluta. Conseguenze, rispetto principalmente al carattere della nullità dell'atto, che è del pari relativa. Quale degl'interessati può dimandarla? *Quid* dei loro creditori? Quando tale dimanda possa promuoversi sia dal marito, sia dalla moglie. Tale nullità è sanabile colla conferma o colla prescrizione quinquennale, 401.
204. Degli effetti dell'annullamento dell'alienazione dei beni dotali riguardo all'acquirente: è tenuto a farne immediatamente la restituzione. *Quid*, se in buona fede v'abbia fatto dei miglioramenti? *Quid* dei frutti? Degli effetti del medesimo riguardo al marito: è tenuto alla restituzione del prezzo; al risarcimento dei danni. *Quid*, se l'acquirente abbia scientemente acquistato una cosa dotale? Degli effetti del medesimo annullamento riguardo alla moglie, 408.
205. I beni dotali sono anche imprescrivibili. La prescrizione incominciata prima della celebrazione del matrimonio, resta o no sospesa, durante questo? 410.
206. Dell'alienazione od obbligazione della dote per facoltà dai coniugi riservatasi nel contratto di matrimonio. Allora i beni dotali divengono o no soggetti alla prescrizione? L'anzidetta riserva dev'essere interpretata ristrettivamente: conseguenze. All'alienazione e obbligazione della dote non si può procedere se non col consenso d'entrambi i coniugi. L'alienazione della dote può essere stata stabilita sotto la condizione dell'impiego del prezzo. Regole che debbono allora applicarsi, in ordine alla persona e al modo e alle spese di fare l'impiego; e alla nullità dell'alienazione per inadempito impiego, 410.
207. Dell'alienazione, obbligazione e riduzione della dote, permesse dalla legge per causa di necessità e di utilità. Della esistenza di tal causa è giudice arbitro il tribunale: criteri generici da seguirsi. Si noverano

alcune cause di necessita e di utilità. Dell'impiego del prezzo ritratto dall'alienazione fatta per causa di utilità; o sopravanzata al soddisfacimento della necessita per cui l'alienazione medesima è stata fatta. Della riduzione delle ragioni dotali per le medesime cause. Del consenso d'entrambi i coniugi e del decreto del tribunale, che occorrono per procedere ai sopraddetti atti, 413.

208. Dell'alienazione della dote per causa di pubblica utilità. Il principio della inalienabilità della dote, osta a che una sentenza la quale attribuisce ad un terzo la proprietà dei dotali, disconoscendone la qualità, acquisti l'autorità di cosa giudicata durante il matrimonio? 417.

209. Della restituzione della dote. Per quali cause si possa far luogo alla medesima. La restituzione fatta all'infuori di tali cause, libera il debitore della dote? 418.

210. Quali persone siano tenute alla restituzione della dote. Quali persone possano richiederla. Prova che queste debbono fare della consegna e dell'ammontare della dote. Dei mezzi di tal prova nel caso che la dote sia stata costituita da un terzo; se e sotto quali condizioni la legge dispensa dal far la prova della consegna della dote. Dei mezzi di prova nel caso che la donna siasi costituita la dote, 418.

211. Del modo con cui deve essere restituita la dote. Per regola deve essere restituita in natura. Applicazione di tal regola ai beni immobili; ai beni mobili. *Quid* della biancheria e degli oggetti d'abbigliamento della moglie? Applicazione di tal regola ai crediti e all'usufrutto dotale. Eccezione alla detta regola nel caso che i beni assegnati in dote siano passati in proprietà del marito: allora deve essere restituito ne' congrui casi il prezzo di stima, o altrettanti oggetti o il valore di questi, 421.

212. Con la dote devono restituirsi alla moglie o ai suoi eredi i frutti e gl'interessi. Da qual giorno questi decorrono. Decorrono *ipso iure*? Se lo scioglimento del matrimonio avvenga per morte del marito; di quali diritti in luogo dei frutti e oltre a questi, la vedova gode? Del regolamento dei frutti e interessi della dote nell'ultimo anno di matrimonio, 425.

213. Del tempo in cui può esigersi la restituzione della dote; secondo che i beni sono rimasti in dominio della dotata, o sono passati in proprietà della moglie. *Quid* del valore dei beni dotali alienati? Il debitore della dote è tenuto a prestar garanzia per la restituzione della medesima? Dell'influenza della restituzione della dote sull'affitto dei beni sui quali è stata costituita, 426.

214. Della separazione della dote dai beni del marito. Chi abbia diritto di domandarla, 428.

215. In quali casi possa dimandarsi la separazione della dote dai beni del marito: pericolo di perdita: separazione personale ottenuta dalla moglie per colpa del marito, 429.

216. In qual modo debba farsi la separazione della dote dai beni del

marito: giudizialmente. A carico di chi siano le spese del giudizio di separazione. Delle formalità di esecuzione, alle quali è subordinata la validità della separazione della dote. Chi debba sopportare le spese del pagamento della dote. Del diritto appartenente ai creditori del marito, di reclamare contro la separazione. La sentenza che pronunzia la separazione della dote ha effetto retroattivo al giorno della dimanda, 431.

217. Quali effetti produca la separazione della dote dai beni del marito. La moglie ricupera la libera amministrazione e il godimento di quella. Dovrà contribuire alle spese della famiglia? *Quid iuris*, se la moglie lasci al marito l'amministrazione e il godimento della dote? La separazione rende alienabile la dote? Reintegra la moglie nella sua piena capacità? 432; vedi *Genitori*.

Doveri morali: vedi *Obbligazione*.

E

Eccezione di nullità: vedi *Azione di nullità*.

Eccezione (Diritto di); vedi *Azione* (Diritto di).

Edificio: vedi *Accessione*, *Muro*, *Quasi-delitto civile*.

Effetti delle leggi: vedi *Leggi*.

Emancipazione.

- II, 381. Che cosa sia l'emancipazione e di quante specie: legale o tacita; dativa o espressa. Con qual atto si produca la emancipazione legale o tacita: col matrimonio. Deve aversi riguardo al sesso o all'età degli sposi? È necessario che il matrimonio sia valido? Può essere impedita questa emancipazione da dichiarazione in contrario? 513.
382. Dell'emancipazione espressa. Chi possa farla. I genitori o i consigli di famiglia o di tutela, 515.
383. In qual modo si faccia l'emancipazione espressa o dai genitori o dal consiglio di famiglia o di tutela. La deliberazione di quest'ultimo è mai soggetta all'omologazione del tribunale; o può essere impugnata? L'emancipazione può farsi sotto condizione o a termine o per determinati atti, 516.
384. Quali persone possono essere emancipate? È necessario il loro consenso, perchè si operi la loro emancipazione? 517.
385. Della cura dell'emancipato. Della costituzione del consiglio di famiglia o di tutela pel minore emancipato, ove non sussista. Della cura legittima o dativa del minore emancipato. A chi sia deferita la prima cura di emancipazione espressa fatta dai genitori, o di emancipazione tacita di figli soggetti alla potestà o alla tutela legale de' loro genitori, secondo che trattisi di maschio o di femmina. *Quid iuris*, se la sposa divenga vedova? 517.

386. Se e quando si faccia luogo alla cura dativa. Da chi e a chi possa deferirsi, 518.
387. Degli effetti dell'emancipazione riguardo alla persona del minore: liberazione dalla patria potestà o dalla tutela; conseguenze, 519.
388. Degli effetti dell'emancipazione riguardo ai beni del minore. Atti che il minore può fare da se solo, 520.
389. Seguito. Atti che il minore non può fare senza l'assistenza del curatore. *Quid iuris*, se il curatore si rifiuti di dare il suo consenso? 521.
390. Seguito. Atti pe' quali oltre il consenso del minore, è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, 522.
391. Seguito. Atti pe' quali è richiesta eziandio l'omologazione del tribunale, 522.
392. Seguito. Atti assolutamente interdetti al minore emancipato, 522.
393. Della validità o nullità degli atti fatti dal minore emancipato, 523.
394. Dei modi con cui cessa l'emancipazione e in specie della sua revocazione. Per quali cause possa aver luogo. Può aver luogo anche contro i minori emancipati per virtù del matrimonio? *Quid iuris*, se rimangano vedovi e senza figli? 523.
395. Chi possa revocare l'emancipazione. E in qual modo debba farla, 524.
396. Quali siano gli effetti della revoca dell'emancipazione. Ristabilimento della patria potestà o della tutela. L'ex-tutore trovasi rivestito *ipso iure* della tutela. Conseguenze. Il minore privato della emancipazione, può essere riemancipato? 525.
397. Dei modi con cui cessa la cura dell'emancipato, relativamente alla persona del curatore, 526.

Enfiteusi.

- V. 280. Che cosa sia l'enfiteusi. Natura dei due diritti del direttario e dell'enfiteuta, che in essa si ravvisano. Quali cose possano darsi in enfiteusi. Della natura e dei caratteri della prestazione annua dovuta dall'enfiteuta. Durata dell'enfiteusi, 554.
281. Dei diritti che l'enfiteusi conferisce all'enfiteuta. Diritto ai frutti, al tesoro e alle miniere, cave e torbiere. Diritto di disposizione. Diritto di affrancazione: rinvio, 556.
282. Delle obbligazioni che l'enfiteusi impone all'enfiteuta. Pagamento del canone. Si fa mai luogo a diminuzione di questo? Pagamento delle imposte prediali e di tutti gli altri pesi che gravano il fondo enfiteutico. Miglioramento di questo, 556.
283. Diritti di colui che concede l'enfiteusi, al pagamento del canone, alla devoluzione del fondo enfiteutico e alla ricognizione del suo diritto, 557.
284. In quali e quanti modi possa estinguersi la enfiteusi: perimento totale del fondo enfiteutico. *Quid* del perimento parziale? Affrancazione. Devoluzione, 557.
285. Degli effetti dell'affrancazione e della devoluzione, riguardo alle ipoteche imposte sopra il fondo enfiteutico, e delle servitù attive e

passive del medesimo, stabilite dall'enfiteuta. *Quid* del compenso per miglioramenti da questo fatti? 559; vedi *Beni immobili, Ipoteca, Privilegi, Servitù, Usufrutto*.

Enfiteuta; vedi *Beni immobili, Enfiteusi, Servitù*.

Enti morali; vedi *Persone giuridiche*.

Equità; vedi *Accessione, Contratto, Diritto*.

Eredità (Acquisto della).

IV, 185. Esposizione generale del soggetto. L'acquisto non può essere che volontario; conseguente facoltà della persona chiamata all'eredità, di accettarla o rinunziarvi. L'eredità rifiutata, o devoluta a persona ignota è giacente o vacante, 279.

186. Dell'accettazione dell'eredità. Che cosa sia. In quali e quanti modi possa aver luogo; in modo puro e semplice o col beneficio d'inventario. L'accettazione pura e semplice può essere espressa e tacita. Dell'accettazione espressa. In quali termini e in qual forma debba farsi; termini propri, termini equipollenti; atto pubblico, scrittura privata, 282.

187. Dell'accettazione tacita. Da quali atti si possa desumere. Principio generale. Enumerazione degli atti principali che non importano accettazione. *Quid iuris*, se sia dubbio che l'atto importi o no accettazione? 284.

188. Seguito. Enumerazione dei principali atti che importano accettazione di eredità. La dichiarazione in contrario fatta dall'erede che compie atti che importano necessariamente accettazione tacita dell'eredità, varrà ad impedirla? *Quid iuris*, se l'erede non aveva il diritto di farli validamente? 289.

189. Chi è dalla legge dichiarato erede puro e semplice? Per quali cause gli è imposta dalla legge tale qualità? dolosa sottrazione e celamento degli effetti spettanti all'eredità; omissione frodolenta de' medesimi nell'inventario. Regole comuni alle due specie. La detta dichiarazione è fatta dalla legge a vantaggio o in danno dell'erede? Quali cose sono comprese sotto la voce effetti ereditari? È necessario che quei fatti siano compiuti dall'erede in persona? *Quid*, se questi ripari alla frode prima di ogni reclamo? Rispetto alle persone obbligate ad accettare l'eredità col beneficio d'inventario, quella dichiarazione avrà egualmente effetto? 291.

190. Degli effetti dell'accettazione pura e semplice; rispetto sia al tempo in cui risalgono, sia alla confusione dei patrimoni; sia alla successione dell'erede in tutti i diritti e obblighi del defunto; sia alla perdita in cui quegli incorre, del diritto di domandare le donazioni e i legati fatti dal defunto a persone estranee. *Quid iuris*, se i terzi nell'intervallo dall'apertura all'accettazione dell'eredità abbiano acquistato a titolo oneroso o lucrativo diritti dall'erede apparente? 294.

191. L'accettazione dell'eredità è irrevocabile. Eccezioni a questo principio: l'accettazione è annullabile per i vizi del dolo e della violenza.

È o no annullabile per causa di lesione? In caso di lesione, l'erede accettante sarà tenuto sempre a pagare per intero i legati? Chi può dimandare la nullità dell'accettazione? Entro qual tempo deve essere proposta? Se e per quali cause si estingua l'azione di nullità. Se e quando l'accettazione di un'eredità si abbia per non avvenuta. Conseguenze della dichiarazione della nullità, o inesistenza dell'accettazione di eredità. Principio generale, applicazione riguardo alla facoltà di ripudiare o di accettare novamente la eredità, 295.

192. Dell'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario. Che cosa questo sia. Possono valersene tutti gli eredi. Chi debba accettare con tale beneficio. *Quid iuris*, se fra più eredi, alcuno voglia accettare l'eredità puramente e semplicemente, e altri col beneficio d'inventario? Il testatore può imporre agli eredi di non valersi del beneficio d'inventario? 298.

193. Quali condizioni sono necessarie per la validità dell'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario? Prima condizione: dichiarazione dell'erede. Regole concernenti tale dichiarazione rispetto alle persone che debbono farla, al luogo in cui deve esser fatta, alla iscrizione e alla trascrizione di essa; e al tempo in cui può o deve esser fatta. Seconda condizione: formazione dell'inventario. Del tempo ordinario o di proroga, entro cui l'erede deve incominciare e compierlo nella ipotesi che l'erede sia nel possesso dei beni ereditari. *Quid iuris*, se l'erede faccia trascorrere tal tempo senza incominciare e compiere l'inventario? Del tempo accordato all'erede per la formazione dell'inventario, nel caso che non sia in possesso dell'eredità. L'inventario fatto da uno fra più coeredi giova agli altri? Possono valersi mai gli eredi d'inventari fatti da altri? Del tempo concesso all'erede che ha compiuto l'inventario, di deliberare sull'accettazione, e rinunzia dell'eredità. Quando per ragion di tempo i minori, gl'interdetti e gl'inabilitati decadano dal beneficio d'inventario, 299.

194. Quale sia la condizione giuridica della persona chiamata all'eredità durante i termini concessigli per fare l'inventario e deliberare: si considera come curatore dell'eredità giacente. Sue principali funzioni. *Quid* delle spese da lui sostenute, se rinunzia all'eredità prima della scadenza dei termini? 301.

195. Quali sono gli effetti del beneficio d'inventario. Effetto generale; impedisce la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede. Effetti particolari che ne derivano nei rapporti fra la successione e l'erede beneficiario, 302.

196. Seguito. Effetti particolari che il beneficio d'inventario produce nei rapporti fra l'erede beneficiario e i creditori ereditari. In primo luogo quegli non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti. *Quid iuris*, se egli contragga nuove obbligazioni col fatto suo? Il beneficio d'inventario modifica in cosa alcuna la condizione dei creditori ereditari e dei legatari? 304.

197. Seguito. In secondo luogo e nei medesimi rapporti l'erede beneficiario può liberarsi col cedere ai creditori ereditari e ai legatari i beni dell'eredità. Quale sia lo scopo di tale cessione. Chi possa farla. A chi debba esser fatta. Quali beni debbano cedere. In qual forma debba esser fatta la cessione. Nomina del curatore ai beni ceduti. Effetti di tale cessione. Modo di far cessare gli effetti di questa cessione, 305.
198. Seguito. Degli effetti speciali del beneficio d'inventario nei rapporti fra i singoli creditori ereditari e fra i legatari, 307.
199. Il beneficio d'inventario produce veruno effetto nei rapporti fra i coeredi? 307.
200. Obbligo dell'erede beneficiario, di amministrare i beni ereditari e di render conto della sua amministrazione. Dei poteri dell'erede beneficiario, come amministratore. Della sua responsabilità. Potrà essere rimosso da tale ufficio? 308.
201. Obbligo dell'erede beneficiario, di prestar cautele. Per quali cose debba prestarle? *Quid iuris*, se non le presti? 311.
202. Obbligo dell'erede beneficiario, di render conto della sua amministrazione ai creditori ereditari e ai legatari. Regole generali e particolari, che governano questo rendimento di conto, 312.
203. Della perdita del beneficio d'inventario per rinunzia o per decadenza. Della rinunzia, che può essere espressa e tacita. Della decadenza; per quali cause possa aver luogo. La rinunzia e la decadenza hanno effetto indistintamente contro tutti gli eredi? *Quid*, se questi siano di quelli ai quali è imposto l'obbligo di accettare l'eredità col beneficio d'inventario? Degli effetti della rinunzia e della decadenza suddette. Rendono l'erede puro e semplice, 313.
204. Delle azioni competenti all'erede accettante riguardo all'eredità, e specialmente della petizione di eredità. Che cosa sia. A chi appartenga. Contro chi sia esercibile. Quale ne sia l'oggetto, 315.
210. Regole comuni all'accettazione e alla rinunzia dell'eredità; rispetto al tempo in cui possono e debbono farsi, alla capacità richiesta nella persona che voglia farla; rispetto al modo puro e semplice con cui debbono esser fatte; rispetto alla trasmissione del diritto di accettare, e infine alla durata della facoltà di accettare o ripudiare l'eredità, 323; vedi *Accrescimento* (Diritto di), *Azione di petizione di eredità*, *Azione di divisione di eredità*, *Cessione*, *Comunione*, *Debiti ereditari*.
- Eredità** (Diritto di), in relazione al diritto transitorio; vedi *Irretroattività*.
- Eredità giacente.**
- IV, 267. Quando l'eredità si abbia per giacente; erede non noto, erede rinunziante. Per ragione di quali interessi la legge prescrive provvedimenti consecutivi e amministrativi intorno all'eredità giacente, 408.
268. In che consistono questi provvedimenti; nomina del curatore dell'eredità giacente. Chi lo nomini; il pretore. Può nominarlo d'ufficio;

- e deve nominarlo sulla dimanda di persone interessate. Quali siano le persone interessate. Queste possono intervenire nella nomina del curatore? Della pubblicazione del decreto di nomina, 409.
269. Delle funzioni del curatore dell'eredità giacente; formazione dell'inventario, vendita de' beni mobili; amministrazione dei beni compresi nell'eredità giacente. Quali siano i poteri del curatore dell'eredità giacente nella qualità di amministratore, 410.
270. Della efficacia, e nullità degli atti che saranno compiuti dal curatore dell'eredità giacente, 411.
271. In quali e quanti modi cessino le funzioni del curatore dell'eredità giacente, 412.

Errore di diritto; vedi *Leggi*.

Errore, dolo e violenza, in riguardo alle disposizioni testamentarie.

- IV, 68. Esposizione generale intorno all'errore, al dolo e alla violenza, quali vizi invalidanti la volontà del testatore, 100.
69. Dell'errore del disponente sulla persona, le qualità, il nome e cognome dell'erede. Dell'errore sulla causa della disposizione. È o no indifferente che l'errore sia di fatto o di diritto? Della prova dell'errore, 101.
70. Del dolo, con cui al testatore furono carpite le disposizioni testamentarie. Importa che il dolo sia stato usato dall'erede? Il dolo vizia necessariamente tutte le disposizioni, o può viziare alcune soltanto? Il dolo può nuocere alla validità del testamento o dell'atto notarile con cui il testatore ha revocato le disposizioni fatte? La forma del testamento è o no indifferente in questione di dolo? Della prova del dolo, 102.
71. Della violenza impiegata per estorcere al testatore le disposizioni che ha fatte. Regole generali, alle quali è subordinata. Prova della medesima, 104.

Esecutore testamentario.

- IV, 170. Che cosa siano gli esecutori testamentari. Il loro ufficio è pubblico o è un mandato privato? L'esecutore testamentario è mandato del testatore o degli eredi? In qual forma debbono essere nominati gli esecutori testamentari? Raffronti assimilativi e differenziali fra l'incarico degli esecutori testamentari e il mandato, 259.
171. L'anzidetto incarico può essere affidato ad una o più persone? Quali persone sono capaci o no di essere esecutori testamentari? 260.
172. Quali sono le attribuzioni dell'esecutore testamentario. Prenozioni sul possesso di tutti o di una parte de' beni mobili dell'eredità, che il testatore può concedere all'esecutore testamentario. Indole di questo possesso. Estensione che può avere di fronte ai legittimari. Cose che può comprendere. Durata del medesimo. Suoi effetti. L'erede può far cessare il possesso concesso all'erede testamentario, 262.
173. Seguito. Attribuzioni dell'esecutore testamentario nella doppia ipotesi che abbia avuto o no dal testatore il possesso dei beni. Del-

- l'esercizio delle medesime nel caso che il testatore abbia nominato più esecutori. L'esecutore testamentario può commettere ad altri l'esercizio delle sue funzioni? Può surrogare altri a se stesso? 264.
174. Della responsabilità dell'esecutore testamentario per l'esercizio delle sue funzioni, 268.
175. In quali modi cessino le funzioni dell'esecutore testamentario. Passano mai negli eredi? Cessate le funzioni dell'esecutore nominato dal testatore, può procedersi alla nomina di altro esecutore? *Quid* della spese fatte dall'esecutore testamentario? *Quid* del residuo di debito o di credito risultante dal rendimento di conto a carico o a profitto dell'esecutore testamentario? 268.
- Esecuzione** (Modi di), in relazione al *diritto internazionale privato*; vedi questa voce.
- Esecuzione volontaria di una obbligazione**; vedi *Azione di nullità*.
- Esercizio dei diritti**; vedi *Diritti*.
- Espropriazione forzata per causa di pubblica utilità**; vedi *Proprietà*.
- Estinzione delle ipoteche**; vedi *Ipoteche*.
- Evizione**; vedi *Azione di divisione*, *Venditore*.

F

- Facoltà giuridica**: vedi *Leggi* (Irretroattività delle), *Possesso*, *Prescrizione*.
- Falso** (Querela di); vedi *Prova per iscritto*.
- Famiglia** (Rapporti di), in relazione al diritto transitorio; vedi *Irretroattività*.
- Fatti giuridici**; vedi *Diritti*, *Prova*.
- Fede** (Buona e mala); vedi *Matrimonio*, *Possesso* ecc.
- Fideiussione**.

- VI, 127. Che cosa sia la fideiussione. In quali casi differisca dal contratto con cui uno promette il fatto di un terzo; dalla novazione per sostituzione di un nuovo debitore all'antico; e dalla commissione data ad altri, di stare mallevadore ad un terzo, 260.
128. Degli elementi costitutivi della fideiussione. Primo elemento; consenso delle parti; è o no necessario il consenso del debitore? Secondo elemento; un debito da garantirsi mediante la fideiussione. Quali debiti possano essere garantiti con fideiussione. Esame speciale del carattere accessorio della fideiussione, rispetto alle conseguenze che ne derivano in ordine alla natura e all'ammontare del debito garantito; e alle condizioni, sotto le quali la fideiussione medesima può essere stipulata. La fideiussione rimane accessoria, pattuita che

ne sia la solidarietà. *Quid* della sicutà del fideiussore? Terzo elemento; obbligazione personale assunta dal fideiussore, di soddisfare il debito di un terzo. Quarto elemento; limite di questa obbligazione al caso che il debitore non paghi. *Quid* della gratuità e forma della prova della fideiussione? 261.

29. Quali condizioni sono richieste per la validità della fideiussione; validità del consenso; capacità dei contraenti, 266.
130. Varie specie di fideiussione; convenzionale, legale e giudiziaria. A qual criterio dobbiamo attenerci per determinarne la specie? 267.
131. In mancanza di convenzione, qual persona debba il debitore presentare per fideiussore. Se e quando possa esser obbligato a dare un nuovo fideiussore. Il debitore può dar mai invece della sicutà, altre cautele? 267.
132. Estensione e limite della fideiussione; specialmente quando sia stata stipulata in termini generali e indefiniti, 270.
133. Fra quali persone produca effetto la fideiussione. Effetti di questi fra il creditore e il fideiussore. Questi deve soddisfar quello, in mancanza del debitore principale. Eccezione della escussione che il fideiussore medesimo può opporgli. A quali condizioni sia subordinata la efficacia di questa eccezione. Può opporgli eziandio le eccezioni che sono a lui personali. Se e quali eccezioni del debitore possa opporgli. Queste eccezioni possono essere opposte dal fideiussore solidale? 272.
134. Seguito. Quando più siano i fideiussori, ciascuno di essi sarà tenuto per l'intero o per una parte? Della eccezione o del beneficio di divisione. Quali fideiussori possono invocare questo beneficio? *Quid*, se alcuno di essi non sia solvete? In quale stato di causa possono invocarlo? Profitta esso ai fideiussori che non l'abbiano invocato? 276.
135. A che sia tenuto il garante di un fideiussore, 279.
136. Effetti che la fideiussione produce fra il debitore e il fideiussore. Il fideiussore che libera il debitore principale, è surrogato nelle ragioni del creditore. Che cosa il fideiussore possa ripetere dal debitore, in forza di tale surrogazione *Quid*, se egli siasi reso garante di più debitori in solido? La surrogazione consentita dal creditore al fideiussore può essere mai utile? 279.
137. Seguito. Diritto di regresso, appartenente al fideiussore contro il debitore, in forza delle azioni di mandato e di gestione d'affari. Qual cosa il fideiussore possa ripetere dal debitore col mezzo di tali azioni. Da qual giorno e per quanto tempo sia esercibile l'azione di regresso. *Quid iuris*, se il fideiussore siasi costituito sicutà contro la volontà del debitore? In quali casi cessi questo diritto di regresso, 281.
138. Seguito. Diritto del fideiussore, di essere rilevato dal debitore e di ottenerne la liberazione delle cautele, prima di aver pagato; e in mancanza, di esserne tenuto indenne. In quali casi tal diritto gli appartenga o no, 284.

139. Effetto della fideiussione fra più fideiussori; surrogazione del fideiussore che ha pagato, nei diritti del creditore contro gli altri fideiussori, 286.
140. In quali modi si estingua la fideiussione, dipendentemente dal suo carattere accessorio, 287.
141. In quali modi si estingua la fideiussione, considerata in se medesima o indipendentemente dal suo carattere accessorio, 288.
142. Se e quando la estinzione del fideiussore abbia luogo per fatto del creditore, 289.

Fideiussore; vedi *Fideiussione*.

Figli: doveri e diritti dei medesimi verso i *genitori*; vedi questa voce, e *Legittima*.

Figli adulterini e incestuosi; vedi *Successione dei figli e genitori naturali*.

Filiazione adulterina e incestuosa.

- II, 306. Non può esser riconosciuta né dichiarata. Ma possono risultare da tre ordini di atti: sentenze civili e penali: matrimonio nullo per bigamia o incesto; esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori, 395.
307. Effetti della filiazione adulterina e incestuosa constatata co' mezzi sopraddetti, 397.
308. Se, quando e in qual senso le disposizioni legislative concernenti la filiazione adulterina o incestuosa sono applicabili alla filiazione semplicemente naturale, 398: vedi *Tutela*.

Filiazione legittima.

- II, 258. Donde può derivare la filiazione legittima. Ricerche che sarebbero a farsi per istabilire la legittimità della prole; tempo del concepimento, matrimonio della madre in tal tempo; paternità del marito. Osservazione generale sulla possibilità o meno di tali ricerche. Prova diretta del secondo punto. Prova indiretta o presuntiva intorno al primo e al terzo punto, 320.
259. Seguito. Presunzione intorno al concepimento della prole, basata sulla durata massima (300 giorni) e minima (180 giorni) della gestazione. Che cosa si richiegga per l'ammissibilità di tale presunzione. Computo del tempo relativamente alla durata della gestazione. Carattere di questa presunzione: essa è assoluta: conseguenze, 321.
260. Seguito. Il figlio che nasca fuori del tempo della durata massima e minima della gestazione, è legittimo o illegittimo? 324.
261. Seguito. Presunzione della paternità. Suo fondamento. Suo carattere: è semplice. Mezzo per distruggerla; azione di disconoscimento della paternità, o di denegata paternità, che appartiene all'ordine delle azioni di stato, 325.
262. Prenozioni intorno alle azioni di stato. Loro applicazione allo stato di filiazione, 325.
263. Dell'azione di denegata paternità. Doppia ipotesi in cui serve a distruggere la presunzione di paternità; ipotesi del figlio concepito, e

ipotesi del figlio nato durante il matrimonio. Importanza di tener distinte le due ipotesi, per determinare la sua ammissibilità per eccezione o per regola, 326.

264. In quali casi eccezionalmente sia ammessa l'azione di denegata paternità. Primo caso; impossibilità fisica della coabitazione de' coniugi a senso dell'articolo 162. In qual tempo debba avverarsi tale impossibilità. Da quale causa debba o possa dipendere la fisica impossibilità della coabitazione: allontanamento, altro accidente. Si spiegano l'uno e l'altro. Possono concorrere insieme a completare quel tempo? Chi debba provare la fisica impossibilità della coabitazione. Può esser fatta la controprova? 326.

265. Seguito. Secondo caso, in cui è ammessa eccezionalmente l'azione di denegata paternità; legale separazione de' coniugi. In qual tempo debba verificarsi questa separazione. *Quid iuris*, se la donna sia stata autorizzata a separarsi provvisoriamente dal marito? *Quid*, se abbia avuto luogo una separazione di fatto? Nonostante la separazione personale, è ammissibile l'anzidetta azione, quando i coniugi siansi temporaneamente riuniti? 329.

266. Seguito. Terzo caso, in cui eccezionalmente può sperimentarsi l'azione di denegata paternità; impotenza manifesta del marito, 330.

267. Seguito. Quarto caso, in cui il marito è ammesso eccezionalmente all'esercizio dell'azione di denegata paternità; adulterio della moglie. Condizioni che debbono accompagnarlo; celamento della nascita, impossibilità morale della coabitazione. Prova e dell'adulterio e del celamento della nascita. Può equipararsi ad esso il celamento della gravidanza? Prova dell'impossibilità morale della coabitazione. In quale giudizio possa farsi tale prova, 330.

268. Verificandosi alcuno de'sopradetti casi, l'azione di denegata paternità è esercitabile, quando il figlio non sia nato vitale? 333.

269. Transizione alla seconda ipotesi. L'azione di denegata paternità è ammessa per regola; è esclusa per eccezione. In quali e quanti casi è eccezionalmente esclusa, 333.

270. A chi incomba la prova delle sopradette eccezioni, e con quali mezzi possa farla. Respinta l'azione di denegata paternità col mezzo di qualunque delle sopradette eccezioni; il marito della donna che ha partorito può pretendere di disconoscere la prole? 335.

271. Quali persone possano sperimentare l'azione di denegata paternità. Il marito. Possono sperimentarla in sua vece i suoi creditori? Se egli sia interdetto, può sperimentarla il suo tutore? Dopo la morte sua, possono sperimentarla i suoi eredi. Per quali cause e sotto quali condizioni può da loro sperimentarsi tale azione? Compete ai medesimi collettivamente o individualmente? I creditori degli eredi possono sperimentare la medesima azione? 337.

272. In qual tempo debba sperimentarsi dal marito o da' suoi eredi l'azione di denegata paternità. Modo di computare tal tempo. Sua sospensione, 339.

273. Contro chi debba sperimentarsi l'azione di denegata paternità; contro il figlio. *Quid iuris*, se questi sia minore o interdetto? *Quid*, se sia morto? Chiamata della madre nel giudizio del disconoscimento della paternità, 344.
274. Degli effetti dell'azione di denegata paternità, ove sia ammessa. In rapporto a quali persone la sentenza che ha accolto quell'azione produca effetto, 344.
275. Se e in qual senso il marito possa rinunciare alla sentenza che abbia ammesso l'azione di denegata paternità, 346.
276. Dell'azione di contestazione di legittimità del figlio nato trecento giorni dopo sciolto o annullato il matrimonio. Che cosa si richiegga per la sua ammissione. Il tribunale può dichiarar mai la legittimità di tal figlio? Da chi ed entro qual tempo la medesima azione possa sperimentarsi, 346.
277. Delle prove della filiazione legittima. Atto di nascita. Valore di questa prova in ordine alla filiazione della persona nominata. Se, quando e con quali mezzi questa debba provare la sua identità. Valore di detta prova in ordine alla maternità. Valore di detta prova in ordine alla paternità, 347.
278. Seguito. Del possesso di stato. Quando sia ammesso, come mezzo di prova della filiazione. Quali fatti costituiscano il possesso di stato. È necessario il concorso di tutti? Con quali mezzi possano provarsi i fatti costitutivi del possesso di stato, e la sua continuità. Prova risultante dal possesso di stato in ordine alla filiazione: controprova. Necessità della prova del matrimonio de' pretesi genitori. Prova risultante dal possesso di stato in ordine alla identità del figlio che lo gode, 349.
- 278^{bis}. Seguito. Della prova col mezzo di testimoni, 352.
279. Azione di reclamo di stato. Quando si faccia luogo o no all'esercizio della medesima, 355.
280. A chi appartenga l'anzidetta azione; al figlio. Se e quando appartenga ai suoi eredi, 357.
281. In qual tempo possa proporsi dal figlio, o da' suoi eredi. È soggetta o no a prescrizione? È valida la rinuncia, il compromesso o la transazione sulla medesima? *Quid* degl'interessi pecuniari dipendenti dallo stato? *Quid*, se la convenzione abbia per oggetto gli uni e l'altro? 360.
282. Degli effetti della sentenza pronunziata sulla istanza di reclamo di stato, 361.
283. Azione di contestazione dello stato di filiazione legittima. Quando sia esercibile. A chi appartenga. È prescrivibile o no? Può rinunziarsi alla medesima o compromettervisi? *Quid* degl'interessi pecuniari che ne sono dipendenti? Degli effetti della sentenza che accoglie tale azione, 364.

Filiazione naturale.

- II, 284. Esposizione generale. Tale filiazione può essere semplicemente tale, e adulterina e incestuosa, 365.

285. La filiazione semplicemente naturale può essere riconosciuta e dichiarata e legittimata, 366.
286. Che cosa sia il riconoscimento. Chi possa farlo; padre e madre, ciascuno per la rispettiva filiazione: conseguenze. Possono farlo mediante procuratore? Quale capacità è richiesta nel padre e nella madre per poter fare validamente il riconoscimento? 368.
287. Quali figli possono essere riconosciuti dai loro genitori; i semplicemente naturali; non gli adulterini e gl'incestuosi. *Quid iuris*, se la filiazione adulterina o incestuosa non consti legalmente? È necessario il consenso de' figli per poter essere riconosciuti dai loro genitori? 370.
288. In qual tempo possa farsi il riconoscimento della prole; dopo il suo concepimento e prima della nascita, nel tempo della nascita; in qualunque tempo della sua vita. Può farsi dopo la sua morte? 372.
289. In qual forma debba esser fatto il riconoscimento. Atto di nascita. Atto autentico anteriore o posteriore alla nascita, 373.
290. Se e per quali cause il riconoscimento sia inesistente e nullo o annullabile. Chi possa valersi della inesistenza o della nullità del medesimo. Entro qual tempo possa farsi valere l'una o l'altra, 375.
291. Della irrevocabilità del riconoscimento, 378.
292. Dichiarazione della filiazione naturale o delle indagini sulla paternità o maternità. Esposizione generale: in quali casi possa farsi luogo a tale dichiarazione: azione d'indagine della paternità e maternità, intesa ad ottenere tale dichiarazione: è ammessa per eccezione riguardo alla paternità; per regola riguardo alla maternità, 378.
293. Seguito. In quali casi è ammessa eccezionalmente l'indagine sulla paternità: ratto e stupro violento. Condizione della coincidenza del concepimento: mezzo di prova. Altre condizioni che si richieggono. Verificandosi i casi e le condizioni, la dichiarazione della paternità è obbligatoria o facoltativa per l'autorità giudiziaria? 379.
294. Seguito. Azione d'indagini sulla maternità. Che cosa debba provarsi dall'attore; parto della madre che reclama; sua identità. Condizioni alle quali è subordinata la sua ammissione a fare tali prove; principio di prova per iscritto, o presunzioni e indizi suppletivi, 381.
295. A chi appartenga il diritto di fare le indagini sulla paternità o maternità: al figlio e suoi eredi o discendenti. *Quid iuris*, se il figlio sia minore o interdetto? Possono farsi le indagini da altre persone contro del figlio? 383.
296. Contro chi deve essere diretta l'indagine sulla paternità o maternità, contro il padre o la madre. Osta a ciò il matrimonio da essi celebrato dopo il concepimento della prole che agisce contro di loro? Può la medesima azione promuoversi dopo la morte de' pretesi genitori? 384.
297. L'azione d'indagini sulla paternità o maternità è soggetta a prescrizione? Può essere oggetto di valida rinunzia, transazione o compromesso? *Quid* degl'interessi pecuniari dipendenti dallo stato che può ricercarsi? 385.

298. Se e da chi possa impugnarsi la dichiarazione della paternità o della maternità, 385.
299. Degli effetti del riconoscimento e della dichiarazione della paternità e maternità. Ne viene constatata la filiazione della prole. A qual tempo perciò rimontino tali effetti. In riguardo a quali persone tali effetti vengono prodotti, 385.
300. Seguito. Diritti e doveri morali; diritti e obblighi pecuniari derivanti dal riconoscimento o dalla dichiarazione, 387; vedi *Filiazione adulterina e incestuosa*, *Legittimazione*, *Tutela*.
- Finestra**; vedi *Luce*, *Prospetto*.
- Fitti**; vedi *Locazione*, *Privilegi*.
- Fonte** (Capi od aste di); vedi *Distanza*.
- Forno**; vedi *Distanza*.
- Forza esecutiva di atti e sentenze**, in relazione al *diritto internazionale privato*; vedi questa voce.
- Forza maggiore**; vedi *Locazione*, *Obbligazione*, *Perdita della cosa dovuta*, *Servitù*.
- Fossi comuni**.
- III, 105. Quali di questi si presumono comuni? Qual è il carattere di questa presunzione? Con quali mezzi può distruggersi? Il proprietario esclusivo di un fosso può essere costretto a cederne la comunione? Diritti e pesi risultanti pei comproprietari da questa comunione. Possono liberarsi da questi pesi? 224; vedi *Distanza*.
- Frutti**; vedi *Accessione*, *Possesso*, III, 188 e seg., *Usufrutto*.
- Fucina**; vedi *Beni*, *Distanza*.
- Funere** (Spese del); vedi *Privilegi*.

G

- Garanzia dei diritti**; vedi *Azione* (Diritto di).
- Genitori**; diritti e doveri dei medesimi verso la prole.
- II, 217. Obbligazioni che incombono ai genitori verso la prole: mantenerla, educarla, istruirla. Le obbligazioni di educare e istruire la prole sono semplicemente morali o anche giuridiche? I genitori hanno l'obbligo di fare assegnamenti ai figli; e in specie, sono obbligati a dotare le figlie? 267.
218. In qual ragione le anzidette obbligazioni incombono rispettivamente alla prole e alla madre della prole? Esse possono essere a carico degli ascendenti della prole medesima? 268.
219. Tali obbligazioni, in quanto sono pecuniarie, possono non essere a carico dei genitori e ascendenti della prole? 269.
220. Se, quando e quali di tali obbligazioni possano cessare, 270.
- Genitori legittimi**; vedi *Successione di parenti legittimi*.
- Gestione d'affari**; vedi *Quasi-contratto*.

Giornate (Computo del tempo per); vedi *Diritti*.

Giudizi (Forme dei), in relazione al *diritto internazionale privato*; vedi questa voce.

Gioco e Scommessa.

VI, 97. Che cosa sia il contratto di essi. Non genera che un'obbligazione naturale a carico del perdente. Conseguenze: il vincitore non ha azione per esigerne la soddisfazione: il perdente che ha pagato, non ha per regola diritto a-ripetizione, 201.

98. Quando il vincitore abbia eccezionalmente azione pel pagamento della vincita, 203.

Giuramento.

V, 176. Che cosa sia. È necessaria o no la invocazione della divinità? In qual rito e forma deve esser prestato? Deve prestarsi personalmente. Specie di giuramento: giudiziale e stragiudiziale: promissorio e affermativo: decisorio, suppletorio, estimatorio, 347.

177. Che cosa sia il giuramento decisorio: deve assimilarsi ad una transazione. Da chi e a chi possa deferirsi il giuramento decisorio. Capacità necessaria per deferire e prestare il giuramento, 348.

178. In quali specie di controversie, sopra quali fatti, e in quale stato di causa possa deferirsi il giuramento decisorio. È necessario o no che il deferente abbia somministrato un principio di prova della sua domanda o della sua eccezione? 349.

179. Obbligo che incombe alla persona a cui è stato deferito il giuramento decisorio, di prestarlo. Mezzo che ha, di sottrarsi a tale obbligo, riferendo all'altra parte il giuramento. Obbligo di questa, di prestarlo. Dispensa dal prestare il giuramento deferito o riferito. Rivocazione del medesimo, 351.

180. Del rifiuto di prestar giuramento deferito, e del rifiuto o della impotenza di riferirlo, 352.

181. Della prestazione del giuramento decisorio e de' suoi effetti. La parte contro cui è stato giurato, può pretendere di dimostrare la falsità del giuramento prestato? *Quid iuris*, se la medesima voglia provare di aver deferito o riferito il giuramento per dolo dell'altra parte? A chi possa essere opposto il giuramento prestato, 353.

182. Del giuramento suppletorio ed estimatorio, che viene deferito dal giudice: loro differenza rispetto allo scopo, 356.

183. Quali condizioni si richieggono, per potere il giudice deferire il giuramento suppletorio. A chi il giudice possa o debba, nei relativi casi, deferire tale giuramento: all'una o all'altra delle parti, a sua scelta. La parte a cui il giudice ha deferito il giuramento, può riferirlo all'altra? Su quali fatti possa deferirsi il giuramento suppletorio, 356.

184. Degli effetti del giuramento suppletorio, 358.

185. Del giuramento estimatorio. Che cosa sia. Sotto quali condizioni il giudice possa deferirlo. A chi debba deferirlo. Ufficio del giudice in

ordine alla materia sulla quale deve essere prestato il giuramento, prima di deferirlo, 359.

186. Degli effetti del giuramento estimatorio, 359.

Giuramento, in rapporto alle prescrizioni brevi; vedi *Prescrizione*.

Giurisprudenza; vedi *Diritti*.

Giustizia (Spese di); vedi *Privilegi*.

Grado delle ipoteche; vedi *Ipoteche*.

Graduazione (Giudizio di); vedi *Spropriazione forzata ecc.*

I

Ignoranza di diritto; vedi *Leggi*.

Immobili; vedi *Beni*.

Impedimenti del matrimonio; vedi *Matrimonio*.

Imputazione dei pagamenti; vedi *Pagamento*.

Inabilitazione.

II, 411. Sue specie: giudiziaria e legale. Chi possa essere inabilitato giudizialmente: infermo di mente; prodigo. Chi possa promuovere l'inabilitazione giudiziaria. Del procedimento da seguirsi per la dichiarazione della inabilitazione, 544.

412. Della inabilitazione legale. Quali persone la legge dichiara inabilite? Sordo-muto, cieco dalla nascita. Questi possono essere dichiarati abili all'esercizio pieno de' loro diritti? 545.

413. Costituzione del consiglio di famiglia o di tutela. Nomina del curatore. L'ufficio di curatore dell'inabilitato è pubblico e gratuito? 546.

414. In che consista l'assistenza del curatore. È mai necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, e l'omologazione del tribunale? *Quid iuris*, se il curatore rifiuti di assistere l'inabilitato? *Quid iuris*, se siavi opposizione d'interesse. Il curatore è mai responsabile dell'assistenza prestata o rifiutata all'inabilitato? 546.

415. Degli effetti dell'inabilitazione in ordine alla capacità della persona inabilitata. Non può fare gli atti eccedenti l'amministrazione senza l'assistenza del curatore, 548.

416. Può l'autorità giudiziaria modificare l'incapacità dell'inabilitato? 549.

417. Della nullità degli atti fatti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore. *Quid iuris*, degli atti fatti dall'inabilitato prima dell'inabilitazione? 550.

418. Dei modi con cui finisce la inabilitazione. Sua revoca o dichiarazione di abilità. Quando possa aver luogo. Da chi possa dimandarsi. Del procedimento da seguirsi, 550.

419. Dei modi con cui cessano le funzioni del curatore dell'inabilitato, 551.

Inalfabetismo; vedi *Diritti*.

Incanto (Vendita all'); vedi *Accessione, Azione di divisione, Ipoteche*.

Indebito (Pagamento, Ripetizione dell'); vedi *Quasi-contratto*.

Indegnità di ricevere per testamento; vedi *Capacità di ricevere per testamento*.

Inefficacia degli atti giuridici; vedi *Azione di nullità, Diritti*.

Inefficacia delle disposizioni testamentarie; vedi *Disposizioni testamentarie*.

Infermità (Spese dell'ultima); vedi *Privilegi*.

Interdizione.

II, 399. Della interdizione. Di quante specie sia; legale e giudiziaria. Si tratta della seconda soltanto, 529.

400. Delle cause per le quali possa essere dimandata l'interdizione legale giudiziaria: abituale infermità di mente, che renda incapace la persona che n'è affetta, a provvedere ai propri interessi. *Quid iuris*, se l'infermo abbia dei lucidi intervalli? Giudizio di fatto intorno alla natura e all'effetto della infermità sulla capacità della persona che n'è colpita, 529.

401. Contro quali persone possa essere pronunziata l'interdizione: maggiore, minore non emancipato, 529.

402. Sulla dimanda di quali persone possa essere pronunziata l'interdizione; de' parenti di qualunque grado e linea senza ordine di preferenza. *Quid iuris*, se il parente fosse minore o interdetto? *Quid*, se si tratti di vincolo di parentela semplicemente naturale? Il pubblico Ministero. Il coniuge. *Quid iuris*, se alcuna delle anzidette persone avesse riconosciuta nella persona da interdirla la piena capacità? Può l'interdizione dimandarsi da altre persone? 530.

403. Procedimento da seguirsi per ottenere che sia pronunziata l'interdizione. Che cosa debba indicarsi nel ricorso e quali documenti debbano unirsi al medesimo. Del parere del consiglio di famiglia. Dell'interrogatorio della persona da interdirla. Nomina di un curatore temporaneo: suoi poteri, 532.

404. Degli effetti dell'interdizione. Riduce l'interdetto sotto tutela. Da qual giorno l'interdizione produca i suoi effetti, 533.

405. Del conferimento della tutela dell'interdetto. Della tutela conferita dalla legge: a chi sia conferita. Della tutela conferita dal genitore dell'interdetto. Della tutela conferita dal consiglio di famiglia e di tutela. La tutela è un ufficio pubblico e gratuito in modo assoluto, 534.

406. Degli obblighi e dei poteri del tutore dell'interdetto. *Quid iuris*, se il marito sia il tutore della moglie interdetta o viceversa? *Quid iuris*, se la moglie non sia tutrice di suo marito? *Quid*, se il marito non sia tutore della sua moglie interdetta? 535.

407. Disposizioni riguardanti alcuni punti speciali dell'esercizio della tutela dell'interdetto, relativamente al tutore e al consiglio di famiglia o di tutela, 538.

408. Degli effetti dell'interdizione in ordine agli atti fatti dall'interdetto dopo la interdizione o dopo la nomina dell'amministratore provvisorio: sono nulli, benché fatti in un lucido intervallo. *Quid iuris*

degli atti fatti prima dell'interdizione, secondochè sono impugnati in vita o dopo la morte dell'interdetto? 539.

409. Dei modi con cui finisce l'interdizione. Revoca della medesima. Quando possa aver luogo. Sulla dimanda di chi. Del procedimento da seguirsi per la revoca dell'interdizione. Effetto della revoca dell'interdizione. La persona svincolata dall'interdizione può essere inabilitata o novamente interdetta? 542.

410. Dei modi con cui finisce l'ufficio del tutore dell'interdetto. Modi generali. Modo speciale: lo spirare di un decennio. Può valersene qualunque tutore? 543.

Interpretazione degli atti giuridici; vedi *Contratto, Diritti.*

Interpretazione dei contratti; vedi *Contratto.*

Interpretazione delle leggi; vedi *Leggi.*

Interruzione della prescrizione; vedi *Prescrizione.*

Invenzione; vedi *Occupazione.*

Ipoteca legale, accordata al venditore in caso di vendita di cose immobili, V, 254; vedi *Ipotecche.*

Ipotecche.

VI, 180. Che cosa sia l'ipoteca. Quale ne sia la essenza, natura ed efficacia; e quale il fine, e quali i caratteri. A quale formalità sia subordinato l'effetto della ipoteca; alla pubblicità, 364.

181. Quali beni siano capaci d'ipoteca. In primo luogo ne sono capaci i beni immobili per natura loro, che sono in commercio. Esame delle principali specie di cotali beni, che ne sono o no capaci. Tale ipoteca si estende per ministero di legge agli accessori riputati come immobili: applicazioni più importanti di questa regola. In secondo luogo è capace d'ipoteca l'usufrutto di beni immobili; eccettuato il legale dei genitori e quello del marito sui beni dotali. L'ipoteca colpisce il diritto di usufrutto, o i frutti che il titolare ne può ritrarre? Col'estinguersi dell'usufrutto, si estingue sempre la ipoteca? Questa ipoteca si estende agli accessori degl'immobili? In terzo luogo sono capaci d'ipoteca i diritti del concedente e dell'enfiteuta sui fondi enfiteutici. In quarto ed ultimo luogo, ne sono capaci le rendite sopra lo Stato. V'hanno altri beni capaci d'ipoteca? in specie ne sono capaci i diritti di uso e d'abitazione; le servitù prediali, le azioni che tendono a recuperare immobili o diritti ad essi relativi, il diritto del conduttore e le rendite fondiarie e vitalizie? Può darsi ipoteca d'ipoteca? 367.

182. La ipoteca si estende ai miglioramenti, alle costruzioni e alle altre accessioni dell'immobile ipotecato. Si estende al fondo contiguo e riunito dopo stabilitavi l'ipoteca? L'ipoteca si trasporta sulle somme dovute dagli assicuratori? Rinvio, 373.

183. Delle diverse specie d'ipoteca. Può esser legale, giudiziale e convenzionale. Quali e quante sono le ipotecche legali? Può aver luogo fuori de' termini della legge? 374.

184. Seguito. La prima ipoteca legale è quella del venditore od altro alienante, sopra gl'immobili alienati, per garanzia dell'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione. Quali persone siano comprese sotto le voci di venditore e di alienante; ossia quali persone godano di questa ipoteca. Sopra quali beni essa gravi. L'adempimento di quali obbligazioni tenda ad assicurare questa ipoteca legale. Enumerazione delle più importanti di esse, 375.
185. Seguito. La seconda ipoteca legale è accordata ai coeredi soci ed altri condividenti sopra gl'immobili caduti nella eredità o comunione per il pagamento dei rifacimenti e conguagli. A favore di quali persone e in qual tempo abbia luogo questa ipoteca. Sopra quali beni grava. Quali crediti mira a garantire, 379.
186. Seguito. La terza ipoteca legale è accordata ai minori e interdetti sui beni del tutore. Questa ipoteca ha luogo contro ogni tutore? *Quid*, riguardo al protutore e al curatore dei minori emancipati e degl'invalidi? Il tutore, contro cui può aver luogo tale ipoteca, può preferire altro modo di cauzione? L'ipoteca, ove abbia luogo, su quali beni grava? Quali crediti e sino all'ammontare di qual somma sono garantiti da questa ipoteca? 381.
187. Seguito. La quarta ipoteca legale appartiene alla moglie sui beni del marito per garanzia della dote e dei lucri dotali. Esame particolare del subbietto cui appartiene; dell'obbietto sul quale grava; e dei crediti che garantisce. Questa ipoteca vien meno per lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio, avvenuti prima della iscrizione? 384.
188. Seguito. La quinta ed ultima ipoteca legale appartiene allo Stato, alla parte civile e alla difesa sopra i beni dei condannati, pel credito delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia. Da qual giorno abbia essa luogo, 388.
189. Dell'ipoteca giudiziale. Che cosa sia. Da quali sentenze e in qual modo venga essa prodotta. Da qual giorno essa nasce? L'opposizione e l'appello ne sospende il nascimento, 389.
190. Sopra quali beni le sentenze producano l'ipoteca giudiziale, 393.
191. Quali crediti essa garantisca, 394.
192. Della ipoteca convenzionale. Il debitore può costituirla per garantire il suo debito. Un terzo può concederla per il pagamento di un debito altrui. Quale capacità si richiegga per costituire validamente una ipoteca. È necessario, in primo luogo, che il costituente sia proprietario dell'immobile, o titolare del diritto immobile sul quale intende di costituirla. È necessario, in secondo luogo, che egli sia capace di alienare la cosa da ipotecarsi, 394.
193. Quali modalità possono apporsi alla costituzione d'ipoteca, 401.
194. Quali beni possano sottoporsi ad ipoteca convenzionale. *Quid* dei beni futuri? Il debitore è mai tenuto ad estendere il vincolo ipotecario a beni non compresi nella costituzione di esso? 402.

195. Per garanzia di quali obbligazioni l'ipoteca possa costituirsi, 404.
196. In qual forma l'ipoteca debba esser costituita: atto pubblico, o scrittura privata. *Quid*, se siano fatti in paese straniero? debbono esser legalizzati. L'atto costitutivo dell'ipoteca deve o no esser bilaterale? In qual modo la cosa che s'ipoteca, deve essere designata nell'atto medesimo; in modo specifico. *Quid*, se questo modo non sia osservato? 404.
197. Della pubblicità delle ipoteche, quale forma estrinseca di esse. Mezzi di tale pubblicità; iscrizione originaria; e sua rinnovazione. Che cosa sia la iscrizione e riguardo a chi sia richiesta. V'ha equipollente che ne possa tener luogo? L'iscrizione di una data specie d'ipoteche vale a conservarne altra? L'iscrizione presuppone un'ipoteca; ma sulla validità o nullità di questa non esercita veruna influenza, 408.
198. Quali persone possano o debbano prendere l'iscrizione ipotecaria. A nome di quali persone debba esser presa l'iscrizione delle ipoteche; e a quali possa profittare l'iscrizione presa, 409.
199. Contro quali persone debba esser presa la iscrizione di un'ipoteca, 413.
200. In forza di quali titoli; in qual luogo e tempo sia da farsi la iscrizione ipotecaria, 415.
201. Della specialità della iscrizione ipotecaria in ordine ai beni ipotecati, e al credito garantito. Come si ottenga per l'uno e per l'altro capo, 416.
202. Delle condizioni generali e particolari che deve adempiere quegli che dimanda l'iscrizione di un'ipoteca, 417.
203. In qual maniera si faccia la iscrizione. Quali ne siano gli elementi costitutivi, o le indicazioni che deve contenere. *Quid*, se alcuna di esse sia omessa, o fatta inesattamente? Se e quando possono rettificarsi le iscrizioni. Chi debba sopportare le spese della iscrizione. A che sia tenuto il conservatore delle ipoteche, eseguita la iscrizione, 419.
204. Della procedura da seguirsi nello sperimentare le azioni, alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori, 422.
205. Delle annotazioni in margine o in calce alle iscrizioni, a cui può farsi luogo, 423.
206. Delle rinnovazioni delle iscrizioni ipotecarie. Per quanto tempo le iscrizioni conservano le ipoteche in generale e l'ipoteca legale della moglie in particolare. Della loro rinnovazione, necessaria per conservarne l'effetto. Computo del tempo, durante il quale l'iscrizione conserva il suo effetto. Sorte dell'ipoteca, la cui iscrizione non sia rinnovata a tempo. È necessaria la rinnovazione delle iscrizioni d'ogni specie d'ipoteca? 423.
207. Quali persone abbiano il potere o l'obbligo di rinnovare l'iscrizione delle ipoteche. Quali condizioni debba adempiere chi vuol procedere alla rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie. A nome di quali persone possano o debbano rinnovarsi le iscrizioni ipotecarie. A che sia tenuto il conservatore; rinnovata la iscrizione. *Quid*, se nella rinnovazione

siano incorse omissioni o inesattezze? La procedura stabilita dall'articolo 1999 dovrà seguirsi nelle controversie, cui dia luogo la rinnovazione delle iscrizioni? Chi deve sopportare le spese della rinnovazione? 425.

208. In quali casi non sia necessaria la rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie, 427.

209. Due sono gli effetti delle ipoteche; l'uno nei rapporti fra più creditori ipotecari, e consiste nel diritto di preferenza; il secondo contro al terzo possessore, e consiste nel diritto di persecuzione dell'immobile gravato. Che cosa sia il diritto di preferenza, Sopra che competa, 428.

210. Il diritto di preferenza si regola sopra l'ordine e il grado delle ipoteche. Con quali elementi si determinano l'ordine e il grado delle ipoteche. Se e in qual misura e per quali vie il diritto di preferenza dal credito principale si estenda agli accessori di questo, 430.

211. Del subingresso accordato dalla legge ad un creditore ipotecario che si trovi perdente, per essersi sul prezzo degl'immobili ipotecati soddisfatto un creditore anteriore, 433.

212. Dell'effetto delle ipoteche di fronte al terzo possessore, o del diritto di persecuzione dell'immobile gravato, competente ai creditori ipotecari, e conseguente subastazione del medesimo. In che consista. Quali formalità debbono precederne l'esercizio, 435.

213. Mezzi di cui il terzo possessore può valersi per impedire la vendita forzata dell'immobile che, gravato d'ipoteche, si trova appresso di lui, e primieramente della liberazione del medesimo dai carichi ipotecari, o del giudizio di purgazione. Che cosa sia. Quale scopo abbia e in qual modo lo raggiunga. Quando al medesimo si faccia luogo, 436.

214. Seguito. Quali persone abbiano la facoltà di liberare gl'immobili dalle ipoteche che li gravano. Entro qual termine debbano o possano valersene. Chi debba sopportarne le spese, 437.

215. Seguito. Quali formalità e condizioni debba adempiere il terzo possessore che intende di procedere a liberare i suoi immobili dalle ipoteche; iscrizione ipotecaria a favore della massa dei creditori; notificazione prescritta dall'articolo 2043. Contenuto di questa notificazione, e specialmente della elezione di domicilio, Offerta di pagare il prezzo o il valore dichiarato; iscrizione di un estratto sommario di detta notificazione nel giornale degli annunci. Si discorre particolarmente dell'anzidetta offerta, 439.

216. Seguito. Diritto spettante ai creditori iscritti e ai rispettivi fideiusessori, di far vendere all'incanto i beni che il terzo possessore intendeva di liberare dalle ipoteche. Entro quel termine e sotto quali condizioni tal diritto dev'essere esercitato. La dimanda di tal vendita, promossa da uno dei suddetti, diviene comune agli altri. Conseguenze che ne derivano. Formalità da osservarsi nel giudizio di questa vendita. Può il terzo possessore proseguire questo giudizio? Può arrestarne il corso? Conseguenze derivanti dall'anzidetta vendita; secon-

- dochè l'immobile si riacquisti dal terzo possessore; dall'attore o da altri. Chi debba sopportare le spese dell'incanto, 443.
217. Seguito. Regole speciali risguardanti la liberazione degl' immobili ipotecati e la vendita all'incanto dei medesimi nelle ipotesi previste dall'articolo 2053, 450.
218. In secondo luogo, il terzo possessore può opporre al creditore che agisce contro di lui coll'azione ipotecaria, le eccezioni che gli avrebbe potuto opporre il debitore. Eccezioni, 452.
219. Da ultimo il terzo possessore può rilasciare l'immobile ipotecato, come mezzo, mediante cui il terzo possessore può evitare che la subastazione del medesimo sia provocata e continuata contro di lui. A quali condizioni sono subordinati il godimento e l'esercizio di tale facoltà? Se e in quali casi, sebbene esistano tali condizioni, non compete tale facoltà. In qual forma e tempo si debba fare il rilascio, 453.
220. Seguito. Degli effetti del rilascio e della susseguente vendita all'incanto, in ordine al possesso e alla proprietà dell'immobile rilasciato; all'amministrazione del medesimo; ai frutti e alle ipoteche concesse dal terzo possessore; alle ipoteche, servitù e altri diritti reali che appartenevano al medesimo sull'immobile, e finalmente ai deterioramenti e migliorie fatte su questo dal terzo possessore, 456.
221. Diritto d'indennità e di subingresso, appartenente al terzo possessore che ha pagato i crediti iscritti, rilasciato l'immobile o subitane la spropriazione, 459.
222. Che cosa sia la riduzione delle ipoteche. Per quali cause possa aver luogo; per convenzione e per sentenza. Chi abbia la capacità di consentire la riduzione delle ipoteche, 461.
223. Quali condizioni si debbano adempiere per eseguire la riduzione delle ipoteche. In qual modo la riduzione si eseguisca. A carico di chi ne siano le spese, 463.
224. Quali siano gli effetti della riduzione delle ipoteche; giusta il modo con cui è fatta, 463.
225. Dell'annullamento della riduzione delle ipoteche, e de' suoi effetti. Rive di pien diritto la nuova iscrizione? 464.
226. Della estinzione delle ipoteche. In quali e quanti modi possa aver luogo. Primieramente si estinguono colle cause estintive delle obbligazioni garantite. Succinto esame delle più importanti fra loro, sotto questo aspetto, 465.
227. Seguito. Si estinguono pure colla distrazione dell'immobile gravato; colla rinuncia del creditore, col pagamento dell'intero prezzo nei modi stabiliti dalla legge nei giudizi di graduazione; collo spirare del termine a cui furono limitate; col verificarsi della condizione risolutiva che vi fu apposta; colla prescrizione dell'azione ipotecaria; colla riduzione delle ipoteche, 467.
228. Se e quando le ipoteche estinte possano rinascere. Del grado delle ipoteche rinate, 469.

229. Della cancellazione delle iscrizioni. Può essere volontaria e forzata o giudiziale. Chi possa consentire la cancellazione delle iscrizioni. Con quali formalità debba essere la medesima consentita, 470.
230. In quali casi si faccia luogo alla cancellazione forzata o giudiziale delle iscrizioni ipotecarie. Da chi e contro chi possa dimandarsi, 472.
231. Delle formalità che deve adempiere presso l'ufficio delle ipoteche chi richiede la cancellazione delle iscrizioni. In qual maniera essa si eseguisca. *Quid iuris*, nel caso che il conservatore si recusasse di procedere alla cancellazione di una iscrizione? 473.
232. Quali effetti produca la cancellazione delle iscrizioni, 474.
233. Dell'annullamento della cancellazione di una iscrizione ipotecaria, 475; vedi *Conservatori delle ipoteche*.

Ipotecche convenzionali; vedi *Ipotecche*.

Ipotecche giudiziarie; vedi *Ipotecche*.

Ipotecche legali; vedi *Ipotecche*.

Irretroattività delle leggi.

- I, 85. Nozione generale sui limiti di tempo e di spazio assegnati agli effetti delle leggi, e segnatamente sui primi. Teoria della irretroattività delle leggi. Eliminazione di quanto non appartiene o può escludersi da questa teoria: negozi giuridici finiti mediante transazione o sentenza: leggi interpretative: leggi penali: leggi risguardanti la forma degli atti. *Quid* delle leggi nuove identiche alle anteriori? *Quid* delle leggi transitorie in generale, e in rapporto alla prescrizione in particolare? 161.
86. Principio fondamentale di questa teoria: la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo. È questo un principio costituzionale? Canone di prudenza legislativa da osservarsi per dare effetto retroattivo alle nuove leggi. Le disposizioni con effetto retroattivo debbono interpretarsi ristrettivamente? Quel principio deve osservarsi sempre dall'autorità legislativa? Detto principio non è assoluto. Principio contrario e sua giustificazione, 169.
87. Seguito. Conciliazione di questi due principi. Criterio da seguirsi per la loro conciliazione, applicandoli a loro proprie e distinte materie: è il criterio del diritto quesito. Spiegazione: in qual modo e per quali ragioni si può, secondo questo criterio, ora attribuire, ora rifiutare l'effetto retroattivo ad una legge che ad altra succede? Analisi del diritto quesito. Analisi delle aspettative o facoltà giuridiche astratte in contrapposto al diritto quesito. Se e quando divengano diritti quesiti, 171.
88. Sommatoria applicazione di queste nozioni alle leggi estranee al diritto civile. Leggi costituzionali. Leggi d'ordinamento giudiziario e di competenza in materia civile o penale. Leggi di procedura civile e penale. Leggi risguardanti l'igiene e la sicurezza pubblica, 178.
89. Sullo stato di cittadino hanno o no le leggi effetto retroattivo? *Quid* dei diritti dipendenti dal medesimo? *Quid* degli atti compiuti da un

- cittadino sotto una legge anteriore? La perdita della cittadinanza da qual legge dev'esser regolata? 181.
90. La capacità delle persone da quale legge è regolata? Principio; limitazioni. *Quid* degli atti fatti da una persona, essendo in vigore una legge anteriore? *Quid* delle persone giuridiche? 183.
91. Applicazione dell'anzidetta teoria al diritto di famiglia. Sguardo generale a questo. Matrimonio. Promessa di futuro matrimonio. Qual legge sia adesso applicabile, 186.
92. Da qual legge esser debbano regolate le forme preliminari della celebrazione; la forma della stessa celebrazione; la validità, la nullità del matrimonio, e gli effetti di quest'ultimo, 186.
93. Sullo stato dei coniugi non può avere effetto retroattivo una legge posteriore alla sua costituzione. I rapporti personali tra coniugi da qual legge sono regolati? *Quid* degli atti compiuti sotto l'impero di legge diversa? 187.
94. La separazione personale dei coniugi da qual legge dev'essere regolata? *Quid* degli effetti della medesima? 188.
95. Sullo stato di paternità e maternità e di filiazione legittima può avere efficacia una legge successiva al suo stabilimento? *Quid*, se la legge venga cambiata fra il concepimento e la nascita della prole? *Quid* dello stato di filiazione legittimata? Ogni legge nuova è applicabile immediatamente ai rapporti fra genitori e figli legittimi? 190.
96. Dell'adozione nel diritto transitorio, 192.
97. Da qual legge sono governati il riconoscimento e la dichiarazione dei figli naturali? 192.
98. Sono o no d'immediata applicazione le leggi relative alla patria potestà, considerata in sè e nei suoi effetti, d'ordine sia personale, sia patrimoniale; e segnatamente per quanto concerne l'usufrutto legale? *Quid* della cessazione della patria potestà, e de' suoi effetti? 193.
99. La tutela legale dei genitori sulla prole naturale riconosciuta o dichiarata, da qual legge è retta? 196.
100. Alle tutele apertesì sotto le leggi anteriori, le nuove si applicano o no immediatamente? 196.
101. *Quid* delle curatele? 198.
102. Prospetto della materia, 199.
103. Hanno o no effetto retroattivo le leggi che determinano le qualità giuridiche delle cose materiali? *Quid* delle qualificazioni delle cose negli atti tra vivi o di ultima volontà? 200.
104. Le leggi che determinano i diritti acquisibili sopra le cose in rapporto alle loro qualità sono applicabili immediatamente? Applicazioni, 200.
105. Seguito. Irretroattività delle leggi medesime, in ordine ai diritti già acquistati sulle cose che per legge nuova non potrebbero formarne oggetto. Limiti di questa irretroattività. *Quid* del sequestro sullo stipendio dei pubblici funzionari? *Quid* dei diritti reali perpetui? 201.

106. Sono o no applicabili immediatamente le leggi che fanno sorgere nuovi diritti da certi fatti? Applicazioni, 202.
107. Seguito. *Quid* del risultato dell'esercizio della proprietà, fatto sui propri beni in conformità o in contravvenzione della legge anteriore? *Quid*, se la legge nuova non ammetta più il diritto quesito, sia o no questo perpetuo? 203.
108. Qual legge regular deve l'acquisto dei diritti reali? Applicazioni. *Quid* delle formalità destinate a dare effetto agli acquisti in riguardo ai terzi? Principio e sue limitazioni. Applicazioni. *Quid*, se queste formalità dovevano essere e non furono osservate sotto la legge anteriore? 205.
109. Quali leggi regolino gli effetti dei diritti reali. Applicazioni. *Quid* degli effetti nuovi giusta le leggi posteriori alla costituzione di questi? Applicazioni. *Quid* degli effetti dei diritti reali perpetui? *Quid* delle azioni intese a far valere diritti reali? 210.
110. Qual legge regoli i modi di estinzione dei diritti reali. Applicazioni. *Quid*, se questi siano perpetui o quasi perpetui? Applicazioni. *Quid* rispetto alla inosservanza di formalità, a cui la legge nuova abbia subordinato la conservazione dei diritti reali? 212.
111. Applicazione speciale delle suesposte regole al possesso. Con qual legge debbono giudicarsene i requisiti e gli effetti? 215.
112. Principio regolatore del diritto transitorio intorno alle obbligazioni: sono rette dalla legge vigente al tempo in cui nacquero. Applicazione del principio alla esistenza di una obbligazione, avuto riguardo alla sua origine; e alla natura della medesima; 216.
113. Seguito. Applicazione dello stesso principio alla validità delle obbligazioni, in rapporto e alla capacità dei subbietti, e alla idoneità della cosa. *Quid* delle rinunzie a eredità non ancora aperte? Applicazione dello stesso principio alla nullità delle medesime. *Quid* della loro convalidazione? *Quid* di un atto simulato? 217.
114. Seguito. Applicazione dello stesso principio ai caratteri particolari delle singole specie di obbligazioni, 220.
115. Seguito. Applicazione dello stesso principio agli effetti delle obbligazioni, tanto in generale, quanto per rispetto alle azioni intese al soddisfacimento principale e accessorio delle medesime. *Quid* del diritto di ritenzione? 220.
116. Seguito. Applicazione dello stesso principio ai modi con cui si estinguono le obbligazioni, 223.
117. La devoluzione della eredità è regolata dalla legge vigente al tempo in cui questa si apre. Conseguenze rispetto alle cause della devoluzione medesima, all'ordine di succedere *ab intestato*, alla misura dei diritti successorî. *Quid* dei beni dei monaci, devolutisi ad altri in occasione della loro professione religiosa? 225.
118. Applicazione dell'anzidetto principio alla successione testamentaria, alla capacità di disporre e di ricevere per testamento, e alla ido-

- neità delle cose, di formare obbietto di una disposizione di ultima volontà, 227.
119. *Quid* della forma esteriore dei testamenti? Principio: limitazioni. *Quid* della forma interna e specialmente delle disposizioni congiuntive e mutue? 230.
120. Applicazione del medesimo principio ai limiti della libertà di disporre, sia per testamento, sia per donazione. Azione di riduzione, 232.
121. Applicazione del medesimo principio al contenuto del testamento, e segnatamente alla istituzione e sostituzione di erede. Limitazioni del principio in materia di sostituzioni fedecommissarie. *Quid* della interpretazione delle disposizioni contenute nel testamento? 233.
122. Applicazione dello stesso principio ai provvedimenti legali per la esecuzione dei testamenti. *Quid* dei provvedimenti ordinati dal testatore, e in ispecie della nomina di esecutori testamentari? 234.
123. Diritto transitorio intorno all'acquisto della eredità. *Quid* della trasmissione del diritto di accettare l'eredità? *Quid* della facoltà di accettarla, dopo averla ripudiata? 235.
124. Gli effetti dell'acquisto della eredità sono regolati dalla legge vigente al tempo in cui l'eredità si aprì. Applicazione del principio ai rapporti fra gli eredi e il patrimonio ereditario; ai rapporti dei coeredi fra loro; ai rapporti di questi coi terzi, 236.
125. Richiamo delle nozioni generali sul diritto di azione. Qual legge lo regoli. Applicazioni. *Quid* delle forme con cui debbono le azioni sperimentarsi in giudizio? *Quid* degli effetti provenienti da atti di procedura? *Quid* delle eccezioni? 237.
126. Qual legge regoli il diritto di prova, rispetto sia alla cosa da provare, sia alla procedura da seguirsi nel somministrare le prove, 239.
127. Quali leggi regolino gli effetti delle sentenze, ove consistano nell'acquisto di diritti materiali. *Quid* rispetto ai diritti da esse dichiarati? *Quid* delle forme e mezzi della loro esecuzione? 242.
- Irrigazione:** vedi *Acquedotto*.
- Iscrizione delle ipoteche:** vedi *Ipoteca*.
- Isole:** vedi *Accessione*.
- Istituti civili ed ecclesiastici:** vedi *Beni*, *Persone giuridiche*.
- Istituzione di erede.**
- IV, 133. Che cosa sia. Il testatore può istituire più eredi? In quale maniera debba essere nominato l'erede; e con quali mezzi possa indicarsi. *Quid* dell'errore sull'indicazione dell'erede? *Quid*, se l'erede non sia indicato in modo chiaro e positivo? 203.
134. È ammessa la prova che la istituzione di erede sia apparente, e riguardi in realtà altra persona? Principio generale. Contro questo principio è ammessa la dichiarazione spontanea delle *fiducie*? Eccezione all'anzidetto principio, 204.
135. La persona dell'erede deve esser certa. Quando possa dirsi che essa sia certa o incerta. Della nullità della istituzione di erede per

- incertezza della persona. Si discorre di alcune disposizioni testamentarie nulle per incertezza della persona; e in specie di quelle fatte a favore dell'anima, espresse genericamente. *Quid* delle disposizioni a favore dei poveri od altre simili, espresse genericamente? *Quid* di un peso imposto all'erede a favore di persona incerta? 205.
136. La persona dell'erede deve essere nominata dal testatore. La nomina dell'erede può farsi dipendere dalla volontà di un terzo in modo assoluto o relativo? 206.
137. I beni in cui alcuno sia istituito erede, debbono essere o no designati dal testatore? 207.
138. La istituzione di erede può esser fatta in maniera pura e semplice e con modalità. Quali e quante modalità possono apporsi alla istituzione di erede. Delle condizioni che possono apporsi o no alle istituzioni. Nullità delle condizioni impossibili e illecite. Validità della istituzione di erede. Eccezione: nullità dell'istituzione di erede subordinata ad una condizione captatoria. Può mai la nullità della condizione impossibile o illecita produrre la nullità della istituzione di erede? L'erede che adempia la condizione illecita decade dalla eredità? Se non l'adempie, sarà tenuto al pagamento della penale? 208.
139. Quali condizioni siano impossibili. *Quid iuris*, se una condizione sia in parte possibile e in parte impossibile; o se condizioni possibili e impossibili siano apposte alla istituzione di erede? 210.
140. Delle condizioni illecite. Se ne esaminano parecchie specie, 213.
141. Delle condizioni lecite, 219.
142. Dell'effetto delle condizioni sospensive validamente apposte alla istituzione di erede, secondochè suspendono la disposizione o la esecuzione di questa, 221.
143. Seguito. Dei provvedimenti da prendersi in ordine all'amministrazione dell'eredità lasciata sotto condizione sospensiva. Questi provvedimenti debbono prendersi anco nei casi, ne'quali sia istituito erede un concepito, o un non concepito, 222.
144. Seguito. Dell'effetto delle condizioni risolutive, 223.
145. Del modo con cui debbono essere adempite le condizioni validamente apposte alla istituzione di erede. *Quid iuris*, se la condizione non possa adempirsi per fatto di chi sia interessato al mancamento della medesima? *Quid*, se non possa adempirsi per fatto di un terzo o del caso, da cui in parte la condizione medesima dipende? *Quid iuris*, se più condizioni siano state apposte alla istituzione di erede in modo cumulativo o alternativo? *Quid iuris*, se la disposizione sia stata ripetuta più volte sotto condizioni diverse, e una volta senza condizione? 224.
146. Seguito. Del termine che può apporsi alla istituzione di erede, 225.
147. Seguito. Della causa espressa nella istituzione di erede, 226.
148. Seguito. Del modo o peso aggiunto alla istituzione di erede, 226.
149. Seguito. Della penale aggiunta alla istituzione di erede, 228.

L

Lago; vedi *Accessione, Beni dello Stato*.

Laudemio; vedi *Enfiteusi*.

Latrina; vedi *Case comuni, Distanza*.

Legato.

- IV, 278. Che cosa sia il legato. Non può esser fatto che nel testamento. Sotto qual nome possa esser fatto, 420.
279. Il legatario non rappresenta il defunto; nè perciò è tenuto per le obbligazioni del medesimo. Estensione di questa regola. Limitazione che può apportarvi il testatore. Eccezione alla detta regola, per ragione della natura della cosa, 421.
281. Delle persone che sono capaci no o di fare e di ricevere legati: rinvio. Della determinazione della persona del legatario. Può rimettersi ad un terzo la determinazione della persona del legatario fra più persone, fra più corpi morali designati dal testatore? *Quid iuris*, se il terzo non possa o non voglia determinare la persona? 422.
282. Il testatore può al legatario sostituire un'altra persona? La sostituzione fedecommissaria è proibita nei legati? Questo divieto nuocerà al legatario chiamato per primo? *Quid iuris*, se un usufrutto sia lasciato a più persone successivamente? *Quid* delle annualità in soccorso all'indigenza, in premio alla virtù, o in altri oggetti di pubblica utilità? 423.
283. Quali persone e sino a qual misura possano essere onerate della prestazione del legato. *Quid iuris*, se il testatore non designi la persona che debba prestare il legato? deve esser prestato dagli eredi. *Quid*, se il testatore abbia imposto la prestazione ad alcuno di questi? *Quid*, se abbia legato una cosa propria dell'erede? 424.
284. Quali cose possano formare obbietto di legato. Possono legarsi le cose future? 426.
285. Il testatore, oltre le cose proprie, può legare le cose appartenenti all'erede o al legatario incaricato della prestazione di un legato ad un'altra persona? *Quid*, se la cosa legata non appartenga per intero al testatore o a quella persona, a cui ne ha imposta la prestazione? Può esser legata validamente ad una persona una cosa sua propria? *Quid*, se la cosa legata divenne del legatario dopo fatto il testamento? Può il testatore legare le cose altrui? Sotto quali condizioni è valido il legato della cosa altrui, 427.
286. Della determinazione della cosa legata. Può il testatore rimettere all'arbitrio di un terzo la determinazione della cosa legata, o almeno della quantità del legato? *Quid* del legato di cosa indeterminata del tutto, o indeterminata nel suo individuo, e determinata nel suo genere o nella sua specie, secondochè la cosa medesima sia mobile od

- immobile? *Quid*, se la cosa cadente sotto il genere e la specie sia stata legata dal testatore, come sua propria, e non si trovi punto o solamente in parte nel suo patrimonio al tempo della sua morte? Può la cosa determinarsi in relazione al luogo in cui deve trovarsi? *Quid*, se nel luogo designato non si trova nulla? La cosa che si lega, può essere indicata anche con dimostrazione? 430.
287. Del legato di cosa determinata nel suo individuo. *Quid*, se perisca per caso fortuito, o per colpa del debitore? *Quid*, se siano legate copulativamente due cose, e una di esse soltanto perisca? 431.
288. Del legato di cosa determinata solamente nel suo genere o nella sua specie. A chi per diritto appartenga la scelta. Del diritto di scelta, accordato dal testatore ad un terzo, o al legatario. *Quid*, se quegli non voglia o non possa fare la scelta? *Quid*, se il legatario muoia prima di fare la scelta? Esercizio del diritto di scelta. Può essere scelta la cosa ottima o l'infima? Del diritto di scelta nel legato alternativo, 432.
289. Del legato di universalità, rapporto ai suoi aumenti o alle sue diminuzioni, 433.
290. Del legato di credito, 434.
291. Del legato di liberazione, 434.
292. Del legato di debito, 435.
293. Del legato di alimenti, 436.
294. Del legato di rendita vitalizia o di pensione o di una determinata quantità da soddisfarsi a termini periodici, 437.
295. Del legato di un immobile, sia in proprietà, sia in usufrutto, rispetto agli acquisti, abbellimenti, nuove fabbriche e ampliamenti al circuito di un recinto; se possano intendersi o no compresi nel legato. *Quid*, se invece si tratti di un legato di cosa mobile? 439.
296. Quali modalità possano apporsi ai legati. Delle condizioni, 441.
297. Seguito. Del termine, 442.
298. Seguito. Della causa, del modo e della penale apposti ai legati, 442.
299. Distinzione intorno al tempo dell'acquisto del diritto sul legato; e al tempo in cui tal diritto può esercitarsi. Del tempo in cui il legatario acquista il diritto sul legato. Questo diritto si acquista *ipso iure*. Trasmissione del diritto acquistato sul legato, 443.
300. Del tempo in cui può esercitarsi il diritto acquistato sul legato, 445.
301. Dell'acquisto della cosa legata, 445.
302. Dell'acquisto dei frutti della cosa legata, 445.
303. Del possesso della cosa legata, che deve dimandarsi dal legatario. Questi deve dimandarlo sempre? A chi deve dimandarlo? Quando possa dimandarlo. La dimanda del possesso deve farsi giudizialmente, prima che il legatario consegua il possesso della cosa legata, 447.
304. La cosa legata deve essere consegnata cogli accessori e nello stato in cui si trova al tempo in cui muore il testatore. Conseguenza rispetto ai pesi gravanti sulla cosa legata, 450.

305. A carico di chi siano le spese necessarie alla prestazione del legato, e la tassa di successione, 451.
306. Consegnata la cosa legata, sarà tenuto per la evizione della medesima il gravato a prestarla? 451.
307. Da quali regole sia retto il diritto di accrescimento fra i collegatari, rispetto ai casi in cui è ammesso, 452.
308. Seguito. Rispetto alla rinunzia della quota accrescente e della quota propria; alla proporzione in cui ha luogo lo stesso diritto; e al subingresso del legatario, a cui favore la parte del mancante accresce, negli obblighi e carichi imposti a quest'ultimo, 453.
309. A chi apparterrà la porzione del collegatario mancante, nel caso che non si faccia luogo al diritto di accrescimento in generale? 453.
310. Del diritto di accrescimento nel legato di usufrutto, 453.
311. Se, quando e in qual modo si faccia luogo alla riduzione dei legati, 454.
312. Dei legati invalidi sin dal principio; e di quelli che s'invalidano in progresso di tempo, 455.
313. Della estinzione dei legati, 458.
314. Degli effetti della invalidità dei legati, 459.
315. Della revocazione dei legati per provata esistenza o per sopravvenienza di un figlio o discendente del testatore, 459.
316. Seguito. Della revocazione dei legati per alienazione delle cose che ne formano l'obbietto, 459.
317. Seguito. Della revocazione dei legati per trasformazione delle cose che ne formano oggetto, 462.
318. Seguito. Della revocazione del legato, per cessazione dell'unico motivo, per cui fu fatto, 462.
319. Quali azioni appartengano al legatario: azione personale, azione reale, 463.
320. Del diritto alla separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, appartenente ai legatari, 463; vedi *Successione*.

Leggi.

1. 62. Nozione della legge. Sua formazione, 130.
63. Criteri di prudenza legislativa, riguardanti la formazione delle leggi, 132.
64. Divisione delle leggi in rapporto all'obbietto della loro disposizione: sono imperative o proibitive. *Quid iuris* delle leggi dette permissive? Le leggi sono pure dichiarative, interpretative e dispositive; personali e reali, 133.
65. Dei decreti e dei regolamenti. In che convengono colle leggi e in che differiscono da esse? *Quid* delle istruzioni, decisioni e note ministeriali? 135.
66. Che cosa sia la promulgazione della legge. Da chi, in qual maniera e in qual tempo si faccia, 137.
67. Effetto della promulgazione della legge: la rende eseguibile. Ha altri effetti? 137.

68. Differenza che passa tra la sanzione e la promulgazione della legge, 138.
69. Che cosa sia la pubblicazione della legge. In qual maniera si faccia, 138.
70. Effetto della pubblicazione della legge: la rende obbligatoria. In qual tempo, dopo la pubblicazione, la legge diviene obbligatoria? Diviene obbligatoria simultaneamente in tutte le province del Regno? *Quid iuris*, se la legge non sia punto o regolarmente pubblicata? 139.
71. Dalla pubblicazione alla scadenza del termine anzidetto, qual legge ha vigore? qual è la posizione giuridica dei cittadini e dell'autorità giudiziaria rispetto alla legge pubblicata e all'antecedente? 140.
72. Quali regole governano la pubblicazione dei decreti e regolamenti? 140.
73. Differenza che passa tra promulgazione e pubblicazione di una legge, 141.
74. Presunzione di conoscenza della legge pubblicata, scaduto che sia il termine, in capo al quale diviene obbligatoria. Carattere di questa presunzione: essa è assoluta. Se e quando non abbia luogo. Effetto di questa presunzione: rende obbligatorie le leggi anche per coloro che in fatto le ignorino. È mai ammessa l'allegazione della ignoranza e dell'errore di diritto? Chi deve provare l'errore di diritto? Dell'errore di fatto, 141.
75. Nozioni sulla interpretazione delle leggi in senso lato. Che cosa essa sia, intesa in senso stretto, 144.
76. Divisione della interpretazione in legislativa o autentica e in dottrinale o scientifica. Che cosa sia la prima; da chi e in qual maniera si faccia. Qual effetto abbia, 147.
77. Suddivisione della interpretazione dottrinale in giudiziaria e privata. Da chi, con qual mezzo e in qual maniera si formi la prima. Da chi e come si formi la seconda, 148.
78. Distinzione della interpretazione dottrinale in grammaticale e logica, per ragione dei mezzi. *Quid* della interpretazione storica? Suddistinzione della interpretazione logica in dichiarativa, ristrettiva ed estensiva. Uso promiscuo dell'interpretazione grammaticale e logica, 149.
79. Effetti della interpretazione dottrinale, 153.
80. Quando si faccia luogo al supplimento delle leggi. Con qual mezzo si supplisca al silenzio delle medesime: coll'argomento di analogia. Da quali disposizioni può esser tratto? In mancanza di queste, da quali principi? 154.
81. Possono a ciò giovare gli argomenti *a contrario sensu*; *a maiori ad minus*; *a minori ad maius*? 156.
82. Degli effetti delle leggi in generale. Primo effetto: restringono la libertà civile. Limite di questa restrizione. Poteri dei cittadini oltre questo limite, 157.
83. Seguito. Secondo effetto: obbligano i cittadini alla loro osservanza. È mai ammissibile il diritto di non obbedire o far resistenza alla legge? Il Re può mai dispensare dall'osservanza della legge? I privati possono mai derogare alle leggi? 157.

84. Seguito. Terzo effetto: debbono essere applicate dall'autorità giudiziaria nella soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio. Può mai questa dispensarsi dall'applicarla? Può esaminare se l'atto allegato come legge, sia tale? Può mai dispensare i cittadini dalla osservanza della legge? 159; vedi *Abrogazione*, *Diritto internazionale privato*, *Irretroattività*.

Leggi costituzionali; vedi *Diritto*, *Diritto italiano*, *Irretroattività*, *Leggi*.

Leggi di procedura civile; vedi *Azione* (Diritto di), *Diritto*, *Diritto italiano*, *Irretroattività*, *Leggi*.

Leggi d'ordinamento giudiziario e di competenza; vedi *Azione* (Diritto di), *Diritto*, *Diritto italiano*, *Irretroattività*, *Leggi*.

Legittimazione dei figli naturali.

II, 301. Che cosa essa sia. Quali figli possano essere legittimati. Può aver luogo la loro legittimazione dopo la loro morte? 390.

302. Dei modi, con cui può esser fatta la legittimazione; matrimonio, decreto reale. Ogni matrimonio opera la legittimazione. *Quid* del matrimonio celebrato *in extremis* o da persona legata da voti solenni? *Quid* del matrimonio putativo? Condizioni necessarie, perchè il matrimonio produca tal effetto; riconoscimento o dichiarazione della prole. Il matrimonio opera la legittimazione di pieno diritto, 391.

303. Seguito. Della legittimazione per decreto reale. Sotto quali condizioni possa aver luogo. Del procedimento da seguirsi. Della registrazione e annotazione del decreto, 393.

304. Della nullità della legittimazione, 394.

305. Degli effetti della legittimazione, 394; vedi *Patria potestà*, *Tutela*.

Legittima.

IV, 113. Principio generale sul diritto di disporre de' propri beni. Limitazione apportata al detto principio in ordine alle disposizioni a titolo gratuito per atto tra vivi, o per testamento. A favore di quali persone è stata fatta? Sotto qual forma? divisione del patrimonio in quota disponibile e in quota di riserva, o legittima. Fondamento di questa riserva o legittima. Suoi caratteri generali. *Quid iuris*, se quella limitazione non sia osservata dal disponente? le sue disposizioni sono riducibili. Divisione della materia, 166.

114. Porzione legittima riservata ai discendenti, 169.

145. Porzione legittima riservata agli ascendenti, 169.

116. Assoluto diritto che ha il testatore, di disporre della porzione disponibile, 170.

117. Della qualità della legittima. È quota di eredità. Conseguenze, in ordine alla qualità con cui le persone che vi hanno diritto, possono conseguirla; e all'ordine con cui sono chiamate a succedervi, e ai diritti e alle obbligazioni che hanno relativamente alla medesima quota, 170.

118. Seguito. Conseguenze derivanti dal medesimo principio, in ordine al pagamento in natura della quota legittima; alla prestazione pura

e semplice della medesima. Può il testatore lasciare una porzione maggiore della legittima, e imporvi qualche peso sotto la condizione che il legittimario il quale non l'adempia, s'intenda istituito nella sola legittima? 172.

119. Seguito. Disposizione che regola il diritto del legittimario, nel caso che il testatore disponga di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui reddito eccede quello della porzione disponibile. Essi hanno il diritto di eseguire tale disposizione o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile. Si dichiara cotesto diritto. 172.

120. Del diritto di riserva, appartenente al coniuge superstite sulla successione testamentaria del premorto. Condizione, a cui è subordinato il godimento di tale diritto: non deve esistere giudicato di separazione, pronunziato per colpa di lui, 176.

121. Dei diritti riservati ai figli naturali sulla successione testamentaria de' loro genitori. Questi hanno verun diritto di riserva sulla eredità de' loro figli naturali? I discendenti legittimi de' figli naturali possono reclamare i diritti stabiliti a favore di questi ultimi? 178.

122. Disposizioni comuni alla porzione di riserva dovuta al coniuge e ai figli naturali, concernenti la detrazione della medesima dalla parte disponibile; il modo di pagamento; le garanzie de' loro diritti, e l'imputazione delle liberalità che debbono fare alla medesima, 178.

123. L'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie è il mezzo con cui è garantito il limite del diritto di disporre a titolo gratuito. In qual tempo sia esercibile. Da quali e contro quali persone possa sperimentarsi, 180.

124. Si fa luogo all'azione di riduzione, quando la legittima non sia salva. In qual modo o mediante quali operazioni si può riconoscere se la legittima sia salva. Generalità, 182.

125. Seguito. Nozioni speciali intorno allo stesso oggetto. Composizione della massa co' beni ereditari, e detrazione de' debiti dalla medesima, 183.

126. Seguito. Riunione fittizia de' beni donati dal defunto, 187.

127. Seguito. Stima degli uni e degli altri beni, 190.

128. Seguito. Imputazione delle liberalità alla quota disponibile, in generale; e in ispecie delle alienazioni fatte dal defunto ad uno de' legittimari a fondo perduto, o con riserva d'usufrutto, 192.

129. Su quali disposizioni deve farsi la riduzione; specialmente riguardo alle testamentarie. Su quale valore di esse debba farsi la riduzione. Della proporzione da osservarsi nel fare la riduzione delle medesime, 198.

130. Del modo con cui deve esser fatta la riduzione, 199.

131. Se e per quali cause cessi l'azione di riduzione; incapacità dei legittimari di succedere, e loro rinunzia alla successione; complemento della legittima mediante l'imputazione; loro rinunzia all'azione di riduzione; prescrizione, 200.

Lesione dei diritti; vedi *Azione* (Diritto di).

Lesione nella vendita; vedi *Azione di rescissione*.

Lesione nella divisione; vedi *Azione di divisione della eredità*.

Libri dei commercianti; vedi *Prova per iscritto*.

Linee (Successione per); vedi *Affinità, Parentela, Successione legittima*.

Locazione; vedi *Privilegi*.

Locazione dei fondi rustici.

- VI, 24. Quali e quante siano le regole che la governano. La prima di esse riguarda l'obbligazione del locatore, di consegnare al conduttore la estensione dei fondi, indicata nel contratto. *Quid iuris*, se questa sia maggiore o minore di quella che i fondi realmente hanno? La seconda determina l'obbietto della obbligazione del conduttore, di godere da buon padre di famiglia; e impone al conduttore l'obbligo di riporre in determinati luoghi i raccolti, 60.
25. Seguito. La terza regola riguarda il diritto del conduttore alla remissione o alla diminuzione del prezzo per perimento totale o parziale della raccolta. *Quid iuris*, della perdita o diminuzione di prodotti di stabilimenti industriali? In quali e quanti casi non si faccia luogo alle medesime: perdita dei frutti, dopo separati dal suolo; esistenza della causa del danno nel tempo in cui fu stipulato l'affitto; assunzione dei casi fortuiti. *Quid iuris*, se per effetto di questi perisca in tutto o in parte la cosa locata? 61.
26. Seguito. La quarta regola concerne i modi con cui la locazione dei fondi rustici si scioglie; e la tacita riconduzione dei medesimi, 67.
27. Seguito. La quinta ed ultima regola governa i rapporti fra l'affittuario che cessa e quello che gli succede, 68.

Locazione delle case.

20. Le regole che riguardano le case, riguardano anche altri edifici e altri stabili? Tali regole sono cinque. Prima regola, che riguarda l'obbligazione dell'inquilino, di fornire la casa di mobili sufficienti per garantire il pagamento della pigione. *Quid iuris*, se l'inquilino manchi a tale obbligazione? 53.
21. Seguito. In secondo luogo l'inquilino deve sopportare il carico delle riparazioni locative. Quali in generale queste siano, 54.
22. Seguito. La durata della locazione dei mobili somministrati per l'addobbo di una casa, di un appartamento e di altri edifici, e quella di un appartamento mobiliato, formano gli obbietti delle regole terza e quarta, proprie alla locazione delle case, 55.
23. Seguito. La quinta ed ultima regola governa i modi speciali con cui si scioglie tale locazione; e che sono la licenza e la necessità di riparazioni, e fissa la responsabilità dell'inquilino nel caso che egli abbia dato causa allo scioglimento della medesima. Il locatore può dimandare la risoluzione dell'affitto, pel bisogno che abbia, di abitare la casa appigionata? 57.

Locazione delle cose.

- VI, 2. Che cosa sia. In che differisca dalla vendita. Di qual natura sia il diritto di godimento che per essa acquista il conduttore. Specie della locazione delle cose riguardo al tempo; può essere a breve e a lungo tempo. Loro speciale carattere. Principio che regola l'applicazione delle leggi che riguardano la locazione delle cose, 2.
3. Elementi essenziali alla esistenza della locazione di cose: consenso, obbietto, prezzo. *Quid* della forma con cui può o deve essere stipulata? 3.
4. Delle condizioni necessarie alla validità del medesimo contratto: validità del consenso; capacità dei contraenti, 7.
5. Delle modalità che possono apporsi al contratto di locazione delle cose; e in specie del termine dilatorio e finale. Questo secondo è essenziale? Qual durata massima può avere, trattandosi d'immobili in genere, di case e di fondi incolti? *Quid iuris*, se siasi apposto un termine più lungo? 8.
6. In che consistano questi effetti: nelle obbligazioni del locatore e del conduttore. Quali e quante obbligazioni incombono al locatore. Prima obbligazione: consegna della cosa al conduttore. Accessori che con questa debbono essergli consegnati. Stato in cui la cosa deve essere consegnata. Responsabilità del locatore che manca a questa obbligazione; coazione all'esatto adempimento della medesima: scioglimento del contratto: indennità dei danni, 12.
7. Seguilo. Seconda obbligazione del locatore, di mantenere la cosa in istato di servire all'uso per cui venne locata. Che importi questa obbligazione: eseguire le riparazioni, eccettuate le locative. *Quid iuris*, se egli manchi a questa obbligazione? 15.
8. Seguilo. Terza obbligazione del locatore, di garantire al conduttore il pacifico godimento della cosa locata per tutto il tempo della locazione. Questa obbligazione importa che quegli si astenga da ogni fatto che possa in tutto o in parte privare il conduttore del godimento della cosa; che non muti la forma della cosa; che garantisca il conduttore medesimo per tutti quei vizi e difetti della cosa locata, che ne impediscano l'uso; che risponda degl'impedimenti apportati al godimento del locatore dal fatto del principe e di terze persone agenti nei limiti dei loro diritti; che lo difenda dalle molestie di diritto arrecategli da terzi, e all'uopo ne lo tenga indenne delle conseguenze dannose, 16.
9. Delle obbligazioni del conduttore. In forza della prima, il conduttore deve servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l'uso determinato o dal contratto o dalle circostanze. Può far quegli verun cambiamento nella cosa locata? Responsabilità in cui incorre il conduttore che manchi a questa obbligazione, 23.
10. Seguilo. In secondo luogo il conduttore è tenuto a pagare il prezzo, 25.

11. Seguito. La terza obbligazione del conduttore è quella di usare nella conservazione della cosa tutte le cure di un buon padre di famiglia; e perciò è tenuto per la colpa lieve. È mai tenuto per la colpa di altri? Analisi di questa obbligazione, specialmente in rapporto ai deterioramenti e al perimento della cosa locata per causa d'incendio; e in rapporto alle usurpazioni commesse dai terzi sulla medesima. Responsabilità del conduttore che manchi a questa obbligazione, 27.
12. Seguito. Delle riparazioni locative e della restituzione della cosa locata, formanti obbietto quelle della quarta, questa della quinta obbligazione del conduttore. Tempo, modo e stato in cui il conduttore deve restituire la cosa al locatore. *Quid* delle spese che il conduttore abbia fatto nella cosa locata? Responsabilità del conduttore che manchi alla obbligazione di restituire la cosa, 30.
15. Dei modi con cui si scioglie la locazione delle cose. Primo modo; perimento totale della cosa locata. *Quid iuris*, se questa sia perita soltanto in parte? *Quid*, ove ne sia impedito o diminuito il godimento? 40.
16. Seguito. La locazione delle cose finisce in secondo luogo, per effetto della condizione risolutiva espressa o tacita, 43.
17. Seguito. Della evizione della cosa locata, e della risoluzione del titolo del locatore: quali modi con cui finisce parimente la locazione delle cose, 44.
18. Seguito. Quinto ed ultimo modo con cui questa cessa: lo spirare del termine, per il quale fu fatta. Tacita riconduzione che può formarsi, finita la locazione col sopraddetto modo. Fatti dai quali è desunta. Se e in qual maniera possa impedirsi la tacita riconduzione. Regole che governano la tacita riconduzione, rispetto alla durata, al prezzo, ai patti speciali e alle sicurtà della locazione. *Quid iuris*, se la tacita riconduzione non si formi; e il conduttore continui a godere della cosa locata? 45.
19. Non v'ha altro modo, con cui la locazione delle cose cessa: in specie non cessa per la morte nè del locatore, nè del conduttore. Non cessa neppure coll'alienazione della cosa locata? Quali acquirenti siano tenuti a stare alla locazione. Quali condizioni si richieggono, perchè essi siano obbligati a starvi? A quale locazione i medesimi debbono stare? *Quid iuris*, se il locatore siasi riservato la facoltà di sciogliere la locazione in caso di vendita? 48; vedi *Abitazione*, *Cessione d'affitto*, *Colonia*, *Locazione delle case, dei fondi rustici, delle opere*, *Soccida*, *Sublocazione*, *Uso*, *Usufrutto*.

Locazione delle opere.

- VI, 28. Che cosa sia. Quali ne siano gli elementi costitutivi. Quali e quante le specie. Regola che governa l'applicazione delle disposizioni concernenti la locazione delle cose a quella delle opere, 70.
29. La prima specie di locazione di opere è quella dei domestici e degli operai. Quali persone siano comprese sotto le voci *domestici* ed *operai*.

Quali persone possano obbligarsi a prestare le opere loro all'altrui servizio. Tempo ed oggetto per cui alcuno può obbligare l'opera sua ad altri. Non è mai lecito di obbligarla per tutta la vita o per un tempo straordinariamente lungo. Ogni patto in contrario è nullo in modo assoluto. In qual forma possa tal locazione farsi. Prova della medesima, 72.

30. A che siano tenute le persone che hanno obbligato l'opera loro all'altrui servizio E a che i padroni, 73.
31. Dei modi, con cui questa locazione si scioglie, 75.
32. La seconda specie di locazione di opere è quella dei vetturini sì per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone e delle cose. Quali persone siano comprese sotto la voce di *vetturini*. In qual forma possa stipularsi questo contratto. Se e quando possa formarsi tacitamente, 75.
33. Obbligazioni che per diritto civile questo contratto impone in generale ai vetturini; e in ispecie agl'imprenditori dei trasporti. Obbligazioni che loro impongono i regolamenti particolari, 76.
34. Obbligazioni, a cui in forza di questo contratto sono tenuti i viaggiatori e gli spedizionieri, 78.
35. La terza specie di locazione di opere è quella degl'imprenditori di opere ad appalto o cottimo. Natura di questo contratto nella doppia ipotesi che l'imprenditore somministri soltanto l'opera, o anche la materia. Conseguenze che ne derivano riguardo al perimento della cosa, 79.
36. Verificazione dell'opera. Liberazione che produce a favore dell'imprenditore. *Quid iuris*, se obbietto di questo contratto sia stato un edificio; e questo nel corso di dieci anni dal giorno in cui fu compiuto, rovine in tutto o in parte o presenti evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio di suolo? 80.
37. Obbligazioni che questo contratto impone all'artefice, architetto o imprenditore; esecuzione dell'opera: responsabilità dell'opera delle persone impiegate da essi. Può dare in subappalto i lavori? 82.
38. Obbligazioni che questo contratto impone al committente: ricevimento della cosa; pagamento del prezzo. Può mai farsi luogo ad aumento di prezzo per l'aumento del prezzo della mano d'opera o del valore dei materiali? 83.
39. Dei modi con cui questo contratto si scioglie: volontà del committente; morte dell'artefice, architetto o imprenditore, 86.

Luce (Proprietà e Servitù di).

III, 114. In che consista la luce *hoc sensu*, 214.

115. Divieto fatto al comproprietario di un muro, di aprirvi luci. Facoltà riconosciuta nel proprietario esclusivo di un muro, di aprirvi luci, benchè questo sorga sulla linea di confine. In qual modo debba aprirle, con grata di ferro, telaio e invetriata fissa. A quale altezza dal piano del luogo da illuminarsi, e dal suolo del vicino debba aprirsi. Queste

regole sono applicabili anche nelle campagne. L'apertura di coteste luci conferisce al proprietario verun diritto di servitù sul vicino? Impedisce a questo di acquistare la comunione del muro? Acquistata questa, può far chiudere arbitrariamente le luci medesime? 244.

M

Magazzini di sale: vedi *Distanza*.

Maggiore.

- II, 398. A qual anno è fissata la maggiore età. L'anno si conta di giorno in giorno e d'ora in ora? *Quid iuris*, se l'ora non sia nota? Rinvio della piena capacità, che di regola si possiede dal maggiore di età. Incapacità politica. Sua incapacità civile temporanea, in ordine al matrimonio, ove abbia il padre o la madre legittima. Incapacità civile, di cui può essere colpito per interdizione o inabilitazione, 527.

Mandante: vedi *Mandato*.

Mandatario: vedi *Mandato*.

Mandato.

- VI, 69. Che cosa sia il mandato. Quali ne siano i caratteri essenziali e distintivi; uno o più affari giuridici; la rappresentanza del mandante. Requisiti che deve avere l'affare. Della rappresentanza in relazione a quei mandatori, chiamati volgarmente *presta-nome*. La gratuità è un elemento naturale o essenziale del mandato. In qual forma debba farsi il mandato. Il mandato può esser tacito. Quali poteri esso conferisca. Per quali atti si richiegga il mandato espresso. Della forma, con cui deve essere stipulato il mandato. Nell'interesse di quali persone possa darsi il mandato, 140.
70. Delle condizioni necessarie per la validità del mandato. Validità del consenso, capacità dei contraenti. Regole generali che governano la prima; osservazioni particolari da farsi in rapporto alla considerazione della persona. È permesso nondimeno al mandatario di sostituirsi una persona. Regole che governano la capacità del mandante, avuto riguardo alla natura dell'affare di cui altri incarica. Chi possa esser mandatario? *Quid*, se un incapace di obbligarsi accetti un mandato? *Quid* della donna maritata? 151.
71. Delle varie specie di mandato. Può essere giudiziale e stragiudiziale. Può essere generale e speciale. Estensione dei poteri che dall'uno e dall'altro vengono conferiti. Può essere semplice e misto, 153.
72. Quali effetti produca il mandato nei rapporti fra le parti contraenti: obbligazioni del mandatario e del mandante. A quali obbligazioni sia tenuto il mandatario; deve, in primo luogo, eseguire il mandato colla diligenza di un buon padre di famiglia. Responsabilità in cui incorre, commettendo colpa; valutazione di essa. Può pretendere di compen-

sare i danni cogli utili? Deve, in secondo luogo, osservare i limiti del mandato. *Quid iuris*, se li ecceda? In terzo luogo è tenuto a render conto del suo operato e a fare, nei congrui casi, parecchie restituzioni e specialmente d'interessi. Deve, in quarto luogo, rispondere di colui che siasi sostituito nell'incarico ricevuto. Del carico di tali obbligazioni, nel caso che più siano i mandatari, stipulata o no la solidarietà, 155.

73. Delle obbligazioni del mandante. Questi deve tenere indenne il mandatario per tutte le conseguenze della gestione degli affari commessigli. Deve pagargli il compenso pattuito. Del carico di tali obbligazioni, nel caso che più siano i mandanti, 159.

74. Degli effetti del mandato nei rapporti del mandante e mandatario coi terzi, nelle tre ipotesi che il mandatario abbia agito a nome del mandante e nei limiti del mandato; in tal nome, ma fuori di tali limiti: in nome proprio, 161.

75. In quante maniere si estingua il mandato da parte del mandante. Primo modo: revocazione del mandato. Facoltà illimitata che questi ha, in ordine a tale revoca. Se, quando e in qual misura il mandante dovrà tenere indenne il mandatario e pagargli il compenso, non ostante la revoca. La revocazione del mandato può essere espressa e tacita. Restituzione del documento con cui sia stato dato il mandato. Seconda maniera; rinunzia del mandato da parte del mandatario. Questi può esser tenuto a veruna indennità verso il mandante? 164.

76. Seguito. Terza maniera; morte del mandante o del mandatario. V'ha caso in cui la morte del primo non estingua il mandato? Quarta maniera; fallimento del mandante o del mandatario. Quinta maniera; cambiamento di stato nell'uno o nell'altro. Sesta ed ultima maniera, lo spirare del termine; e il compimento dell'affare, 167.

77. Queste maniere di estinzione sono applicabili eziandio al mandato dei *presta-nome*? 168.

78. Della efficacia degli atti fatti dal mandatario dopo la estinzione del mandato, 169.

Manutenzione (Azione possessoria di); vedi *Azioni possessorie*.

Mare; vedi *Accessione, Beni dello Stato*.

Masseria; vedi *Colonia*.

Matrimonio.

II, 96. Che cosa sia il matrimonio. A quali ordini faccia capo il matrimonio, considerato storicamente; ordine naturale, ordine civile, ordine religioso, 114.

97. Del matrimonio civile. Che sia. Se abbia valor civile il matrimonio ecclesiastico. Carattere speciale del matrimonio. Deve distinguersi dal contratto di matrimonio, ossia dalle convenzioni matrimoniali e nuziali, 115.

99. Della promessa di matrimonio. Può essere fatta verbalmente o per iscritto. Lo scritto può essere pubblico o privato. La promessa di

- matrimonio non obbliga mai le parti a contrarlo. Conseguenza in ordine alle obbligazioni assunte in dipendenza della promessa: sono inefficaci, 116.
100. Eccezione. Obbligo del rimborso delle spese fatte per causa del promesso matrimonio. Sotto quali condizioni tale obbligo gravi su quello degli sposi che si rifiuta di procedere alla celebrazione del matrimonio, 117.
101. Quali spese formino materia dell'obbligo anzidetto, 119.
102. Entro qual tempo ne debba essere dimandato il rimborso, 120.
103. Nozioni generali intorno alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio. Condizioni intrinseche ed estrinseche: condizioni che sono o no necessarie alla esistenza o alla validità del matrimonio, 120.
104. Delle condizioni necessarie all'esistenza del matrimonio: differenza di sesso, consenso, forma solenne, 121.
105. Delle condizioni necessarie alla validità del matrimonio. Loro distinzione in positive e negative, 122.
106. Quali siano queste condizioni. Età degli sposi. Quale età sia richiesta nell'uomo o nella donna per la validità del loro matrimonio. La vecchiaia più avanzata e la differenza di età ostano alla validità del matrimonio? È valido o nullo il matrimonio *in extremis*? 123.
107. Validità del consenso degli sposi. Quali vizi in generale invalidano il consenso; e quali in specie relativamente al matrimonio; violenza ed errore, 125.
108. Del consenso di certe determinate persone, richiesto per la validità del matrimonio dei dipendenti da loro per tale oggetto. Quali siano tali persone; genitori, ascendenti, adottante e consigli di famiglia e di tutela, 126.
109. Dell'ordine, con cui è richiesto tale consenso in generale, e in specie riguardo ai figli legittimi o legittimati, 129.
110. Seguito. In riguardo ai figli naturali riconosciuti o dichiarati, o non riconosciuti nè dichiarati, 137.
111. Il consenso anzidetto è necessario, quando gli sposi siano emancipati, o trattisi di seconde nozze? 138.
112. Qualità che deve avere il consenso. In qual modo debba essere prestato; e in qual tempo sia richiesto. Se e come possa revocarsi l'anzidetto consenso, prestato che sia, 138.
113. *Quid iuris*, se prima della celebrazione del matrimonio muoia o divenga incapace di manifestare la sua volontà la persona che vi consentì, o revochi il consenso prestato? 140.
114. Se le sopradette persone possano rifiutare il consenso. Se, da chi, a quale autorità e in qual modo possa farsi richiamo contro il rifiuto del consenso delle dette persone, 140.
115. Gli sposi, che hanno bisogno del consenso di altri per contrarre validamente matrimonio, sono tenuti a compiere atti rispettosi verso di quelli? 142.

116. Impedimenti del matrimonio. Sono dirimenti o proibitivi; i primi si distinguono in assoluti e relativi. Quali siano gl'impedimenti dirimenti assoluti, 143.
117. Primo impedimento dirimente assoluto; è il vincolo di un precedente matrimonio, 143.
118. Secondo impedimento dirimente assoluto; è il vincolo di parentela e di affinità, 144.
119. Terzo impedimento dirimente assoluto; è la reità o la complicità di omicidio volontario commesso, mancato o tentato sulla persona di uno dei coniugi, 147.
120. Quali e quanti siano gl'impedimenti dirimenti relativi. Il primo di tali impedimenti è l'interdizione giudiziaria. Ha effetto indipendentemente dallo stato di mente dell'interdetto nel momento della celebrazione del matrimonio. *Quid iuris*, se l'interdizione non siasi pronunziata, ma ne sia stata promossa l'istanza? L'inabilitazione costituisce impedimento al matrimonio? 149.
121. Secondo impedimento dirimente relativo. È l'impotenza manifesta perpetua anteriore al matrimonio, di cui sia affetto uno degli sposi, 151.
122. Avvi altro impedimento dirimente del matrimonio? *Quid* degli ordini sacri? 152.
123. Degl'impedimenti proibitivi. Quali e quanti siano, 152.
124. Della dispensa degl'impedimenti, 154.
125. Delle disposizioni eccezionali riguardanti il matrimonio del Re e della famiglia reale, per ciò che concerne le condizioni necessarie per contrarlo, 156.
126. Formalità preliminari del matrimonio, 158.
127. Pubblicazioni. Che debba contenere l'atto di pubblicazione. Quante pubblicazioni si debbano fare. Da chi e in qual modo debba farsi la richiesta delle pubblicazioni. Da chi e sotto quali condizioni debbano farsi le pubblicazioni, 158.
128. Della dispensa delle pubblicazioni, 159.
129. Dopo ed entro qual tempo dalle pubblicazioni possa celebrarsi il matrimonio, 160.
130. Della presentazione di certi determinati atti, quale formalità preliminare del matrimonio. Quali atti debbano essere presentati. Se possa supplirsi ad alcuno di tali atti e in qual modo, 160.
131. Opposizioni al matrimonio. Loro ragione. Nozioni generali intorno alle medesime, 162.
132. Da quali persone e per quali cause possa farsi opposizione al matrimonio. La determinazione che ne fa la legge è limitativa; conseguenze. Persone che hanno tale facoltà in modo assoluto e per qualsiasi causa; padre, madre, ascendenti degli sposi, pubblico Ministero, 162.
133. Seguito. Persone che hanno tale facoltà in modo relativo e per determinate cause; fratelli, sorelle, zii, cugini, germani degli sposi.

- Debbono essere maggiori di età; *quid iuris*, se fossero minori di età? I loro tutori potrebbero fare essi opposizione? Se, quando e sotto quale condizione i tutori o i curatori degli sposi abbiano tale facoltà. Quali siano le cause, per cui tali persone sono autorizzate a fare opposizione, 165.
134. Seguilo. L'un de' coniugi può fare opposizione al secondo matrimonio che voglia contrarre l'altro. La promessa di matrimonio dà diritto a fare opposizione al matrimonio che il promittente voglia contrarre con persona diversa da quella a cui la promessa precedente fu fatta? 167.
135. Seguilo. Quali persone possano fare opposizione al matrimonio che contrar voglia la donna prima del decimo mese dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio. Se e in quali casi non si possa fare opposizione al medesimo, 167.
136. Sino a qual tempo possa farsi opposizione al matrimonio, 168.
137. Che cosa debba contenere l'atto di opposizione. A chi debba essere notificato l'atto di opposizione, 168.
138. Quali siano gli effetti dell'opposizione legalmente fatta; e quanto tempo durino, 170.
139. Con quali modi possa farsi cessare l'opposizione; desistenza tacita. Sentenza del giudice. Si parla della prima; delle sue specie e dei suoi effetti, 170.
140. Seguilo. Sentenza del giudice, che rimuove l'opposizione. Da chi, contro chi, entro qual tempo e avanti qual tribunale debba essere proposta l'azione per rimuovere l'opposizione. Procedimento da seguirsi, 171.
141. Effetto della sentenza che mantiene o respinge l'opposizione. Se e quando, in questa seconda ipotesi; l'opponente possa rinnovare l'opposizione. Se competa il ricorso in cassazione contro la sentenza che abbia ammesso o respinto l'opposizione; quale ne sia l'effetto. *Quid iuris*, se la sentenza, che aveva respinto l'opposizione, venga cassata? 172.
142. Della responsabilità dell'opponente, nel caso che l'opposizione sia rimossa. Se v'abbiano degli opposenti esenti da tale responsabilità, 173.
143. Del privilegio concesso al Re ed alla sua famiglia, 173.
145. Celebrazione del matrimonio nel Regno. In qual comune debba celebrarsi, per regola, il matrimonio. In quale possa celebrarsi per eccezione alla regola, 174.
146. In qual luogo del comune debba essere celebrato il matrimonio, 176.
147. Avanti a quale ufficiale dello Stato civile deve essere celebrato il matrimonio. L'ufficiale dello Stato civile deve essere presente alla celebrazione del matrimonio. Se e quando possa rifiutarsi alla celebrazione. Quali formalità siano da osservarsi in caso di rifiuto, 176.
148. Regole speciali, in ordine alla celebrazione del matrimonio del Re e della famiglia reale, 177.

149. Dell'elemento estrinseco e intrinseco della forma con cui deve essere celebrato il matrimonio. L'elemento estrinseco consiste nella pubblicità. Da che sia costituita la pubblicità, 177.
150. Dell'elemento intrinseco della forma di celebrazione del matrimonio. In che consista; presenza dell'ufficiale civile e dei testimoni; lettura fatta da quello, delle disposizioni di legge concernenti i diritti e doveri de' coniugi; dichiarazione degli sposi di unirsi in matrimonio. Questa dichiarazione deve esser fatta da loro personalmente; privilegio concesso al Re e alla famiglia reale, 178.
151. In qual momento si formi il matrimonio, 179.
152. Effetti dei vizi di forma della celebrazione del matrimonio nel suo elemento intrinseco, 179.
153. Della formalità da compiersi immediatamente dopo la celebrazione del matrimonio; atto di matrimonio. *Quid iuris*, se non si possa o non si voglia procedere a tale atto? 179.
154. Della celebrazione del matrimonio de' cittadini in paese estero. Delle leggi che regolano tale celebrazione in ordine alla forma. Gli sposi possono scegliere la legge loro personale e la legge straniera. Quali formalità debbano osservarsi nel Regno; pubblicazioni, iscrizione dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile, 181.
155. Da qual legge sia regolata la loro capacità di contrarre matrimonio, 183.
156. Della celebrazione del matrimonio tra cittadini e stranieri in paese estero. Da quale legge sia regolata tale celebrazione, in ordine alla forma e alla capacità degli sposi, 183.
157. Della celebrazione del matrimonio tra stranieri, o tra stranieri e cittadini nel Regno, 184.
158. Domanda per nullità del matrimonio. Si richiama la distinzione fra il matrimonio inesistente e nullo o annullabile. Può farsi luogo alla dichiarazione dell'inesistenza del matrimonio? A qual fine, in qual modo, per quanto tempo e da quale autorità una persona possa farla dichiarare, 186.
159. Dei matrimoni nulli o annullabili. La nullità del matrimonio è testuale; e non può essere mai virtuale, 187.
160. Distinzione delle cause di nullità del matrimonio in quelle che sono d'ordine pubblico e d'interesse privato. Nullità assolute o relative che ne derivano. Nozioni generali intorno alle une e alle altre, per riguardo alle persone che possono promuoverle, o all'essere o no sanabili, e alla facoltà di promuoverne le dimande, 188.
162. Quali sieno le cause delle nullità assolute, 189.
163. Quali persone possano promuovere la dimanda di nullità assoluta del matrimonio, 189.
164. Seguito. Sposi, 190.
165. Seguito. Ascendenti, 191.
166. Seguito. Persone che vi hanno un interesse legittimo e attuale, 192.

167. Seguilo. Pubblico Ministero, 193.
168. Seguilo. Coniuge, 193.
169. Se e quali nullità assolute siano insanabili o sanabili, 194.
170. È sanabile la nullità del matrimonio che ha per causa l'incompetenza dell'uffiziale dello stato civile. Per qual mezzo resti sanata, 194.
171. È sanabile la nullità del matrimonio, dipendente dalla mancanza di età degli sposi. Può rimaner sanata in modo assoluto. In quali casi e per quali cause, 195.
172. Può rimaner sanata in modo relativo. Per quali cause, 199.
173. Se possa rimaner sanata nell'uno o nell'altro modo per qualsiasi altra causa, 199.
174. Quali siano le cause della nullità relativa del matrimonio, 200.
175. Nullità relativa del matrimonio, dipendente dal vizio del consenso degli sposi. Non può esser promossa che dallo sposo, il cui consenso fu invalido. Può essere promossa o proseguita da'suoi eredi? 200.
176. Questa nullità è riparabile. Da quali cause venga riparata; ratifica tacita, ratifica espressa; prescrizione, 202.
177. Della nullità relativa del matrimonio, dipendente dall'interdizione. Da quali persone possa essere proposta, 205.
178. Se e per virtù di quali cause possa venir sanata questa nullità, 206.
179. Della nullità relativa del matrimonio, dipendente dall'impotenza di uno dei coniugi. Non può essere promossa che dall'altro coniuge. È sanabile? 206.
180. Della nullità del matrimonio, dipendente dalla mancanza del consenso dei genitori, ascendenti, adottanti, consigli di famiglia e di tutela. Da quali persone possa essere promossa, 207.
181. Tale nullità è sanabile in modo assoluto. Per quali cause, 209.
182. È sanabile in modo relativo. Per quali cause, 211.
183. Delle regole comuni a tutte le nullità del matrimonio. Separazione provvisoria de'coniugi. Diniego fatto al pubblico Ministero, di sostenere d'ufficio la validità del matrimonio contro la dimanda di nullità. Celebrazione del matrimonio, ripetuta nel timore della nullità di esso, 212.
184. Degli effetti del matrimonio annullato. Regola generale, che esso non produce verun effetto. Quali effetti produca il matrimonio, in quanto ha avuto esistenza, 213.
185. Eccezione alla regola generale. Il matrimonio nullo produce gli effetti civili, quando è contratto in buona fede; questo matrimonio chiamasi anche putativo. Ha influenza su tale eccezione il carattere di nullità del matrimonio? Ragioni che giustificano tale eccezione, 214.
186. Quale sia la condizione essenziale per il matrimonio putativo: è la buona fede. In che consista la buona fede. Può questa risultare dall'errore di diritto? In qual tempo debba esistere la buona fede. *Quid* della sua prova? 214.
187. Il matrimonio putativo produce gli effetti civili sino al giorno in

cui ne venga pronunziata la nullità; essi però sono mantenuti anche dopo l'annullamento del matrimonio medesimo, 217.

188. In riguardo a quali persone il matrimonio putativo produce i suoi effetti. Riguardo ai coniugi: distinzione da farsi, se entrambi o un solo di essi siano stati di buona fede. Molteplici applicazioni degli effetti civili che si producono dal matrimonio putativo nelle due rispettive ipotesi, 217.
189. Riguardo ai figli. Molteplici applicazioni de' medesimi effetti; e specialmente in ordine al diritto successorio, alla legittimità e alla legittimazione de' figli medesimi, 219.
190. Gli effetti civili del matrimonio potranno farsi valere contro i terzi? 221.
191. Delle prove della celebrazione del matrimonio. Quali siano queste prove: quali fra esse siano di regola, e quali di eccezione, 229.
192. Regola generale. La celebrazione del matrimonio non può essere provata che col relativo atto. Contro chi valga tale regola; e per quali materie. Ogni altra prova e lo stesso possesso di stato è escluso. Produce verun effetto tale possesso? 230.
193. Per eccezione, il matrimonio può essere provato col possesso di stato. A favore di quali persone e sotto quali condizioni sia ammessa tale eccezione, 231.
194. Valore di tale possesso, come mezzo di prova del matrimonio. Tale prova può combattersi con tutti i mezzi, 234.
195. In quali casi la celebrazione del matrimonio può eccezionalmente provarsi coi documenti, con le scritture e coi testimoni? 234.
196. Se e come la celebrazione del matrimonio può risultare da sentenza penale, 235.
197. Delle disposizioni penali intese a garantire l'osservanza delle disposizioni legislative concernenti il matrimonio, 236.
198. Degli effetti del matrimonio in generale, rapporto ai coniugi fra loro; fra i coniugi e loro prole; fra i coniugi e i loro genitori; fra l'un coniuge e i parenti dell'altro. Di quali effetti qui si parli, 238.
236. Dello scioglimento del matrimonio. Esso non ha luogo, se non per morte di uno de' coniugi. L'assenza può equipararsi alla morte per questo effetto? In qual tempo dopo lo scioglimento del primo matrimonio, un vedovo o una vedova può passare a seconde nozze? 295; vedi *Atti dello stato civile, Capacità di ricevere per testamento*.

Matrimonio (Contratto di).

V, 187. Prenozioni generali, 361.

188. Che cosa sia il contratto nuziale o di matrimonio. Delle convenzioni accessorie che può contenere. È in facoltà degli sposi di stipularlo o no: nel secondo caso la legge regola i rapporti patrimoniali dei coniugi, 362.

189. Sotto quale condizione tacita s'intende stipulato il contratto nuziale; celebrazione di un matrimonio valido. *Quid*, se questo non segua, o sia nullo e in appresso si convalidi? 363.

190. Delle persone che debbono stipulare il contratto nuziale: gli sposi in persona o mediante procuratore speciale, 364.
191. Della capacità che si richiede per la stipulazione del contratto nuziale; è quella di celebrare il matrimonio. Portata di tale capacità. Regola particolare riguardante il minore che, volendo contrarre matrimonio, stipula il contratto nuziale: deve essere assistito dalle persone, il cui consenso gli sia necessario per la valida celebrazione del medesimo. Della nullità del contratto nuziale per difetto di capacità, 365.
192. In qual forma debba stipularsi il contratto nuziale. Formalità speciali da osservarsi nel caso in cui uno degli sposi sia commerciante. A carico di chi sia la spesa della stipulazione del medesimo. Della nullità del contratto stesso per difetto di forma, 368.
193. In qual tempo debba farsi il contratto nuziale. Se, quando e sotto quali condizioni possono farsi mutazioni o contro-dichiarazioni intorno al medesimo, sia rispetto alle parti interessate, sia riguardo ai terzi, 369.
194. Quali cose possano formare oggetto del contratto di matrimonio. Del lucro dotale in specie: in qual modo debba essere dedotto in contratto. Quali cose non possono formare materia del contratto medesimo, 374.

Mescolanza; vedi *Accessione*.

Mese (Computo del tempo per); vedi *Diritti*.

Mezzadria; vedi *Colonia*.

Miniere, Cave e Torbiere; vedi *Enfiteusi, Proprietà, Usufrutto*.

Minori; vedi *Patria potestà, Tutela*.

Mobili; vedi *Beni e Possesso*, III, 183 e seg.

Modi di acquisto dei diritti; vedi *Acquisto*.

Modificazione dei diritti; vedi *Diritti*.

Modo, in rapporto alle disposizioni testamentarie; vedi *Istituzione di erede, Legato, Sostituzione*.

Mora; vedi *Obbligazione*.

Morale; vedi *Diritto*.

Morte; vedi *Atti dello Stato civile*.

Muro comune.

- III, 98. Carattere della comunione dei muri. Sguardo generale alle regole che la governano. Prima classe di tali regole: stabiliscono e regolano la presunzione della comunione dei medesimi. Quali muri si presumano comuni: ogni muro che serve di divisione tra edifici; tra cortili, e giardini od orti; tra recinti nei campi, 203.
99. Seguito. Carattere di tale presunzione: è mista; può cioè esser distrutta con due soli mezzi; con titolo e segno in contrario. Si discorre e dell'uno e dell'altro. Può essere distrutta dalla prescrizione? 206.
100. Seconda classe di dette regole. Riguardano la facoltà concessa ai proprietari di fondi contigui ad un muro, di renderlo comune, o la

facoltà di un vicino di costringere l'altro alla costruzione di un muro; si parla della prima facoltà. A quale condizione sia essa subordinata. Può valersene un enfiteuta? Può il detto muro esser reso comune anche in parte? Quali muri siano o no soggetti a questa comunione forzata. Indennità dovuta per l'acquisto di tale comunione. Effetti di tale acquisto, 208.

101. Terza classe di regole. Uso che ciascun comproprietario può o no fare del muro comune, sia in modo puro e semplice, sia sotto condizione, 211.

102. Quarta classe di regole. Obblighi che la comunione del muro impone a ciascuno dei condomini: loro contributo alle spese di riparazione e ricostruzione del medesimo. Possono liberarsi di tal carico? con qual mezzo? coll'abbandono della comunione. Effetti di questo, 214.

103. Seguito. Facoltà concessa ad un proprietario, di costringere il vicino a costruire e riparare muri comuni che servono di chiusura ai loro poderi situati nelle città e nei sobborghi. Altezza obbligatoria dei muri. Riparto della spesa, quando l'un fondo sia superiore e l'altro inferiore. Modo di liberarsi da quest'obbligo o carico, 218; vedi *Case comuni*, *Distanza*.

Mutuante; vedi *Mutuo*.

Mutuatario; vedi *Mutuo*.

Mutuo.

VI, 103. Nozioni generali. Che cosa sia il mutuo. Quali cose possano formarne oggetto. Della forma e prova di questo contratto. Quali requisiti sono necessari per la validità del medesimo; validità del consenso; capacità dei contraenti. Quale capacità si richiegga per dare e prendere a mutuo, 211.

104. Delle varie specie di mutuo: può essere ad interesse e gratuito. L'interesse deve essere stipulato. *Quid iuris*, se il mutuatario abbia pagato interessi non pattuiti? La stipulazione degl'interessi è permessa nel mutuo di cose diverse dal denaro? Distinzione dell'interesse in legale e convenzionale. Misura di quello. In qual forma il secondo deve essere pattuito, se ecceda tale misura. Il debitore può restituire innanzi tempo le somme portanti un interesse maggiore della misura legale: formalità che deve adempiere. V'ha altro debitore che goda di tale facoltà? Presunzione legale di pagamento, risultante dalla quietanza pel capitale senza riserva degl'interessi. Carattere di questa presunzione. *Quid iuris*, se parte soltanto del capitale sia stata negata? 212.

105. Effetti del mutuo. È traslativo di proprietà della cosa che ne forma l'oggetto. Conseguenza in ordine al mutuo di cosa altrui e al deterioramento e alla perdita della cosa altrui. È necessaria la tradizione della cosa, per cotale effetto? 215.

106. Il mutuo genera obbligazioni a carico del mutuante e del mutuatario. Obbligazioni del primo: non può ripetere il mutuo prima della

scadenza del termine convenuto. *Quid*, se non sia stato fissato, o sia stato rimesso alla volontà del mutuatario? È responsabile secondariamente dei vizi e difetti della cosa mutuata. *Quid*, in caso di evizione di questa? 216.

107. Obbligazioni del mutuatario. È tenuto primieramente al pagamento degl'interessi, ove siano stati stipulati. È tenuto secondariamente alla restituzione dell'altrettanto delle cose ricevute. Regola che la governa, nel caso che esse siano diverse dal denaro. *Quid iuris*, se il mutuatario non le restituisca? Restituzione del loro valore; su quali dati deve determinarsi. Regola che la governa, nel caso che le medesime consistano in denaro; specialmente in relazione all'aumento o diminuzione delle monete. Se e quando questa seconda regola venga meno, 217.

N

Nascita; vedi *Atti dello stato civile, Persona*.

Notaio; vedi *Ipoteche, Testamento, Trascrizione*.

Novazione.

V, 118. Che cosa sia e di quante specie: obbiettiva e subbiettiva. Della novazione obbiettiva: quando abbia luogo. Della novazione subbiettiva: quando abbia luogo. Le due specie di novazione possono concorrere insieme? 236.

119. Delle condizioni che occorrono per la novazione. Prima condizione: due obbligazioni. Può servir di materia a novazione una obbligazione naturale? *Quid* di una obbligazione nulla, ma convalidabile? *Quid*, se la obbligazione preesistente sia condizionale; e viceversa? *Quid* di una obbligazione nulla in modo assoluto e irreparabile? Seconda condizione: l'intenzione di novare. Questa non può esser presunta, ma può essere manifestata anche in modo tacito: quistioni. *Quid iuris*, se questa intenzione sia dubbia? Terza ed ultima condizione: le parti debbono avere la necessaria capacità di novare, 238.

120. Effetto della novazione. Estingue di pien diritto l'obbligazione antica. Colla obbligazione si estinguono le garanzie della medesima. Può questo effetto essere impedito mediante riserva? subisce in verun caso qualche modificazione? Le garanzie reali della obbligazione antica si trasferiscono o no sui beni del nuovo debitore? Il debitore che accettò la delegazione, può opporre al secondo creditore le eccezioni di cui si sarebbe potuto valere contro l'originario? 242.

Nullità; vedi *Azione di nullità, Diritti, Matrimonio* ecc. e l'*Appendice* al vol. V.

Nullità degli atti, considerata come sanzione e garanzia dell'osservanza delle leggi.

I, 183. Che cosa sia la nullità in questo senso. Differenza fra l'atto nullo e il rescindibile, il revocabile e il riducibile, 326.

184. Specie di nullità: esser possono testuali e virtuali. Prova dell'esistenza di queste. *Quid* nel dubbio? 327.
185. Per qual via possano riconoscersi le nullità virtuali: collo spirito della legge, desunto o dal carattere intrinseco o dallo scopo della medesima. Da che sia determinato il primo: dall'ordine pubblico o dal buon costume, a cui la legge medesima provvede. Applicazioni. In che consista lo scopo speciale della legge: nella protezione e garanzia delle parti che formano l'atto, e dei terzi. Applicazioni. Le nullità virtuali sono o no indipendenti dal pregiudizio che l'atto arrechi? Differente officio delle parti e del giudice, in ordine a queste due specie di nullità, 327.
186. Altre distinzioni delle nullità: esser possono d'ordine pubblico e d'interesse privato; assolute e relative, 330.
187. Le nullità esser debbono o no dichiarate dal giudice? Si danno nullità di diritto? *Quid* della inesistenza di un atto? 331.
188. Effetto della sentenza che dichiara nullo un atto. Da un atto annullato può provenire verun effetto? 331; vedi *Azione di nullità, Diritti, Matrimonio* ecc. e l'*Appendice* al vol. V.
- Nuova opera** (*Azione di denunzia* di); vedi questa voce.

O

Obbligazione.

- V, 1. Che cosa sia. In che differisca dal diritto reale. In qual maniera debba interpretarsi, 3.
2. Indicazione generica delle varie specie di obbligazioni, 4.
3. Delle obbligazioni civili, naturali e miste. Della differenza che passa fra le obbligazioni naturali e i doveri morali, 5.
4. Seguito. Degli effetti dell'obbligazione naturale. *Quid* dei doveri morali? 8.
5. Delle obbligazioni reali e personali. Loro differenti effetti, 10.
6. Delle obbligazioni principali ed accessorie. Sotto quanti aspetti un'obbligazione può essere accessoria. Regole che la governano, 11.
7. Delle obbligazioni uniche e multiple. Suddistinzione di queste in disgiunte e congiunte. Regole che governano la obbligazione disgiunta, 12.
8. Seguito. Le obbligazioni multiple congiunte si distinguono in semplicemente tali o rateali e solidarie. Regole che governano le prime, 12.
9. Seguito. Della obbligazione solidaria. In che sia riposta l'essenza di essa; nell'unità del vincolo. Ma in qual senso possa e debba considerarsi multipla rispetto ai soggetti: conseguenze che ne derivano rispetto alla modalità e alla validità di essa in relazione ai singoli soggetti. Dei due requisiti, il cui concorso è necessario per la formazione della medesima, 14.
10. Seguito. La solidarietà può esistere fra più creditori (solidarietà at-

tiva), fra più debitori (solidarietà passiva) e fra gli uni e gli altri (solidarietà mista): di quest'ultima non si discorre. La solidarietà, sia attiva, sia passiva, non si presume mai. La prima non può essere che volontaria: la seconda può essere anche legale. Atti e maniera di costituire una obbligazione solidaria. Nel dubbio la solidarietà deve essere ammessa od esclusa? 17.

11. Seguilo. Degli effetti della solidarietà attiva nei rapporti dei creditori col debitore. Principio fondamentale: associazione e rappresentanza dei creditori nel loro reciproco interesse. Conseguenze rispetto alla disponibilità del credito; all'esercizio delle azioni contro il debitore; alla facoltà di questo, di pagare, in mancanza d'ogni prevenzione da parte dei creditori; alla liberazione del debitore; alla interruzione e sospensione della prescrizione; alla remissione del debito, alla prestazione del giuramento, alla novazione, alla transazione e a molti altri atti, 17.
12. Seguilo. Degli effetti della solidarietà attiva nei rapporti dei creditori fra loro, 20.
13. Seguilo. Della solidarietà passiva. Rappresentanza reciproca dei debitori nell'interesse del creditore e nel loro proprio. Solidarietà passiva legale: in quali casi abbia luogo, 21.
14. Seguilo. Degli effetti della solidarietà passiva nei rapporti del debitore col creditore; in quanto derivano dal principio, che ciascun dei debitori si reputa rappresentante e mandatario degli altri per conservare e perpetuare l'obbligazione nell'interesse del creditore, ma non per aggravarla o crearne delle nuove, 22.
15. Seguilo. Effetti della solidarietà passiva, derivanti dal principio che, ciascun debitore si considera come mandatario degli altri, per migliorare la comune condizione di fronte al creditore, 24.
16. Seguilo. Degli effetti della solidarietà passiva, derivanti dal principio che, ciascuno dei debitori è tenuto per la totalità verso il creditore, 24.
17. Seguilo. Degli effetti della solidarietà passiva, derivanti dal principio che, è unica l'obbligazione solidaria ed unico il suo oggetto, 26.
18. Seguilo. Degli effetti della solidarietà passiva, in quanto pesa distintamente sopra più soggetti, 27.
19. Seguilo. Degli effetti della solidarietà passiva nei rapporti dei condebitori fra loro; e specialmente del regresso, 27.
20. Seguilo. Se e per qual mezzo una obbligazione solidaria divenga semplicemente congiunta, o rateale: rinuncia espressa o tacita del creditore. *Quid*, se alcuno dei debitori solidari venga a morire? *Quid*, se il creditore abbia reso impossibile la surrogazione di alcuni dei condebitori nelle ragioni a lui competenti contro gli altri? 29.
21. Delle obbligazioni semplici e composte; ed in specie della obbligazione semplice, che suole chiamarsi facoltativa, 32.
22. Seguilo. Delle obbligazioni composte: possono essere congiunte o cumulative, e disgiunte o alternative. Si discorre delle prime, 33.

23. Seguito. Della obbligazione composta disgiunta o alternativa. Se e quando l'obbligazione contratta sotto forma alternativa sia semplice sin dal principio, 33.
24. Seguito. A chi appartenga la scelta della cosa da prestarsi, fra quelle dovute alternativamente, 34.
25. Seguito. Dell'effetto della perdita delle cose comprese nella obbligazione alternativa. Principio generale. Applicazione alle varie ipotesi; cioè della perdita per caso fortuito; per colpa del debitore; per colpa del creditore; per caso fortuito e per colpa del debitore; per caso fortuito e colpa del creditore; per colpa del debitore e del creditore. Osservazione generale intorno all'applicabilità di altre regole risguardanti maggiori responsabilità nelle ipotesi sopradette, 36.
26. Delle obbligazioni positive e negative, 39.
27. Delle obbligazioni di dare, fare e non fare, 39.
28. Delle obbligazioni istantanee e continue, 44.
29. Delle obbligazioni divisibili e indivisibili. In quali casi abbia importanza questa distinzione. Quali obbligazioni siano divisibili, e quali indivisibili *natura, contractu, solutione*. La obbligazione solidaria è indivisibile? questa è solidaria? Hanno cosa alcuna comune? L'obbligazione indivisibile muta carattere, risolvendosi in danni? 44.
30. Seguito. Degli effetti della obbligazione divisibile; rispetto sia ai creditori, sia ai debitori. Sotto quale rapporto e in quali casi non sia ammessa la divisibilità fra i debitori. Del regresso che il debitore, il quale in questi casi ha pagato, ha contro gli altri. *Quid* della interruzione della prescrizione o della clausola penale rispetto ai debitori tenuti per una obbligazione divisibile? 51.
31. Seguito. Degli effetti della indivisibilità delle obbligazioni. Principio fondamentale. Applicazioni nel caso che più siano i creditori. Applicazioni nel caso in cui siano più i debitori, 54.
32. Delle obbligazioni determinate e indeterminate. Importanza di questa distinzione, in ordine alla conservazione, custodia e perdita delle cose che ne formano l'oggetto. A chi nelle seconde appartiene la scelta della cosa da prestarsi, 57.
33. Delle obbligazioni condizionali. Che cosa sia la condizione. Delle specie di condizioni. Quali condizioni possono essere apposte validamente dai contraenti alle obbligazioni. Quali condizioni rendono queste nulle. *Quid* della condizione che rimette all'arbitrio del debitore l'obbligazione, sia unilaterale, sia bilaterale? Può considerarsi come tale una condizione che consista nel fatto del debitore, o in un giudizio *boni viri*? 59.
34. Seguito. In qual modo e tempo debbano verificarsi o adempirsi le condizioni. Se e quando si hanno per adempite o verificate, o per mancate, 66.
35. Seguito. Degli effetti della condizione sospensiva, finchè sia pendente; nel caso che manchi; e verificandosi, 69.

36. Seguito. Degli effetti della condizione risolutiva, nelle medesime tre ipotesi sopradette, 73.
37. Seguito. Del modo, con cui la condizione risolutiva produce i suoi effetti: li produce *ipso iure*. Ciò ha sempre luogo? in specie ha luogo, quando la condizione risolutiva consista nel patto commissorio? 74.
38. Delle obbligazioni a termine. Che cosa sia il termine; di quante specie, e in particolare del termine *sospensivo* o *dilatorio* e *risolutivo* o *finale*, 79.
39. Seguito. Degli effetti del termine *dilatorio* finchè non spira, o scaduto che sia, secondo che esso è stato apposto a favore o del debitore, o del creditore, o di entrambi. A favore di quale dei due si presume apposto il termine? Della prova in contrario. Degli effetti del termine finale, finchè non giunge e giunto che sia, 81.
40. Seguito. Prima che il termine dilatorio o finale scada, può il creditore esercitare atti conservativi? 82.
41. Seguito. Della esigibilità della obbligazione senza termine, 83.
42. Delle obbligazioni con clausola penale. Doppia specie di clausola penale propria ed impropria. Che sia la prima e quali effetti produca, considerata e nella sua natura e nel suo scopo, 83.
43. Seguito. Della clausola penale impropria, 86.
91. Le obbligazioni producono un effetto necessario e principale, e un effetto accidentale ed accessorio. Il primo consiste nella prestazione della cosa che ne forma l'obbietto, 176.
92. L'effetto accidentale e accessorio consiste nel risarcimento di danni per mancata o ritardata esecuzione della obbligazione. Della mancata esecuzione di questa. Cause per cui ciò possa avvenire: dolo, colpa, caso fortuito. Della diligenza che il debitore deve adoperare nell'adempimento della sua obbligazione; e di qual colpa perciò sia responsabile. È o no responsabile del caso fortuito? 177.
93. Del risarcimento del danno per mancata esecuzione del contratto, 181.
94. Seguito. Della ritardata esecuzione della obbligazione; ossia della mora. La mora deve esser colpevole; quali condizioni per ciò si richieggano, 185.
95. Del risarcimento del danno per ritardata esecuzione della obbligazione, 188.
96. Altri diritti appartenenti al creditore. Diritto di prendere provvedimenti conservativi intesi alla sicurezza del suo credito, 190.
97. Seguito. Diritto del creditore, di prendere a nome del suo debitore tutti i provvedimenti acconci a conservare i diritti di quest'ultimo. Diritto del medesimo, di esercitare a nome del suo debitore, tutti i diritti e le azioni a questo appartenenti. Quali diritti e azioni può o no esercitare? Sotto quali condizioni e per quanto può esercitarli? Modo di esercizio: se e quando gli occorra la surrogazione convenzionale o giudiziale. Eccezioni che possono o no essere opposte al creditore da colui contro il quale quegli esercita i diritti e le azioni del suo debitore, 191.

98. Seguito. Diritto del creditore, d'impugnare in proprio nome gli atti fatti dal debitore in frode delle sue ragioni; ossia dell'azione revocatoria o pauliana. In che differisca dal diritto di far risolvere gli atti simulati. Condizioni necessarie per l'ammissione di tale azione: pregiudizio dei creditori; frode dal canto di ambedue i contraenti, se trattasi di atto a titolo oneroso; dal canto del solo debitore, ove si tratti di atto a titolo lucrativo, 195.

99. Seguito. Quali atti possano impugnarsi colla pauliana, 199.

100. Seguito. Chi possa valersi di tale azione. Contro quali persone possa sperimentarsi, 199.

101. Seguito. Quale ne sia l'obbietto: il ristabilimento delle cose *in pristinum* mediante la revocazione dell'atto. Tale revocazione ha effetto contro i terzi non partecipi della frode? 200; vedi *Contratto, Obbligazioni* (Estinzione delle), *Prova delle obbligazioni, Quasi-delitto*.

Obbligazioni (Diritto delle), in rapporto al *gius transitorio*; vedi *Ir-retroattività*.

Obbligazioni (Estinzione delle).

V, 102. Enumerazione dei modi generali, con cui si estinguono le obbligazioni. Indicazione dei modi speciali, con cui si estinguono determinate obbligazioni, 202; vedi *Azione di nullità, Compensazione, Confusione, Novazione, Pagamento, Perdita della cosa dovuta, Remissione di debito*.

Occupazione.

IV, 4. Che cosa sia. Quali ne siano i requisiti, 5.

5. Della distinzione dell'occupazione in caccia, pesca e invenzione. Quali cose possano acquistarsi colla caccia e colla pesca: gli animali selvaggi. *Quid* degli animali mansuefatti e domestici? In qual momento gli animali selvaggi divengono del cacciatore o del pescatore? Ne acquistano la proprietà, cacciando o pescando nel fondo altrui? Divieto di entrare a cacciare ne' fondi altrui. Se e quando cessa questo divieto riguardo alle api e agli animali mansuefatti inseguiti dal proprietario, 6.

6. Seguito. Quali cose si acquistano colla invenzione; cose mobili inanimate, che non sono appartenute o non appartengono più ad alcuno. *Quid iuris* delle cose smarrite dal proprietario? Obblighi, responsabilità, e diritti dell'inventore, 8.

7. Seguito. Dell'invenzione del tesoro in specie, 9.

Offerta reale; vedi *Pagamento*.

Operai; vedi *Delitto, Quasi-delitto civile, Locazione delle cose, Locazione delle opere*.

Ordine delle ipoteche; vedi *Ipoteche*.

Ospizio (Fanciulli ammessi in un); vedi *Consiglio di tutela*.

Osti; vedi *Delitto e Quasi-delitto, Deposito*.

P

Pagamento.

- V, 103. Che cosa sia. Che cosa presuppone: un debito. Delle persone che necessariamente intervengono in un pagamento. Di quella che lo fa. Deve esser fatto dal debitore. Può esser fatto anche da un terzo non interessato. Si svolgono le regole che governano quest'ultima ipotesi, 204.
104. Della capacità giuridica che deve possedere quegli che fa il pagamento; nel caso che questo abbia per oggetto il trasferimento della proprietà. *Quid iuris*, se era incapace? *Quid*, se essendo capace, ha dato però una cosa non sua? *Quid*, se il pagamento non aveva per obbietto il trasferire la proprietà? 207.
105. Delle condizioni che debbono concorrere per la validità del pagamento, rispetto alle persone alle quali è dovuto. Prima condizione: che sia fatto al creditore o al suo legittimo rappresentante. *Quid*, se sia stato fatto a persona diversa? Delle eccezioni a cui è soggetta questa regola. Seconda condizione: che il creditore sia capace di ricevere il pagamento. Quale capacità sia per ciò richiesta. *Quid*, se il pagamento sia stato fatto a persona incapace? 210.
106. Della cosa che deve esser pagata: deve esser pagata la cosa che forma obbietto della obbligazione. Il debitore può pagare una cosa per un'altra contro la volontà del creditore? ove questi vi acconsenta, ha luogo la *datio in solutum*. Che cosa questa presupponga. In quale stato il debitore di una cosa determinata deve consegnarla al creditore. Se e quando sia responsabile dei deterioramenti in essa avvenuti. *Quid* del pagamento in denaro, rispetto al corso e al valor nominale di questo? 212.
107. Del modo, tempo, luogo e carico delle spese del pagamento. Deve esser fatto per intero: questa regola è soggetta ad eccezioni? Il pagamento deve esser fatto nel termine fissato dal titolo costitutivo dell'obbligazione. Può esser fatto prima? Il creditore può essere costretto a ricevere il pagamento prima del verificarsi della condizione? *Quid*, se il tempo del pagamento sia stato rimesso alla volontà del debitore? *Quid*, se non sia stato fissato verun termine? Il pagamento deve esser fatto nel luogo stabilito dal titolo costitutivo della obbligazione. *Quid*, se siano stati indicati due luoghi? *Quid*, se non sia stato fissato il luogo del pagamento? Le spese del pagamento sono a carico del debitore, 214.
108. Dell'effetto del pagamento: estingue l'obbligazione in modo assoluto, 216.
109. Della surrogazione per effetto di pagamento. Che cosa essa sia; e

- di quante specie: convenzionale e legale. Della surrogazione convenzionale consentita dal creditore. Quando abbia luogo. Quali condizioni per essa si richieggano. Prima condizione: deve esser fatta in modo espresso: in qual forma può esser fatta. Seconda condizione: deve esser fatta contemporaneamente al pagamento. Delle differenze che passano fra il pagamento con surrogazione e la cessione. Conseguenze. Criteri per riconoscere se un atto costituisca pagamento con surrogazione o cessione, 217.
110. Seguito. Della surrogazione consentita dal debitore. Quando abbia luogo. Quali condizioni si richieggano per la medesima. Prima condizione: l'atto di prestito e di quietanza debbono aver data certa. Seconda condizione: dichiarazioni da farsi nell'atto di prestito, che la somma si prende a prestito per pagare il debito: e nell'atto di quietanza che il pagamento è stato fatto coi denari somministrati a tal effetto dal nuovo creditore. Non si richiede verun'altra condizione, 222.
111. Della surrogazione legale. Persone alle quali la legge accorda la surrogazione, 224.
112. Degli effetti della surrogazione, sia convenzionale, sia legale: essa fa subentrare il surrogato in tutti i diritti e in tutte le azioni del creditore tanto contro il debitore, quanto contro i terzi personalmente o ipotecariamente obbligati alla soddisfazione del debito. In qual misura questo effetto si produca nella surrogazione legale. Lo stesso effetto può essere modificato nella surrogazione convenzionale. Sino alla concorrenza di qual somma, il surrogato può valersi dei diritti e delle azioni del creditore soddisfatto? *Quid iuris*, se il credito che si volle soddisfare col pagamento con surrogazione non sussisteva? La surrogazione può nuocer mai al creditore? 227.
113. Della imputazione dei pagamenti. Che cosa sia. Quando si faccia luogo alla medesima. Chi abbia diritto di farla: il debitore. Regola moderatrice dell'esercizio di tale diritto. In mancanza del debitore la imputazione si può fare dal creditore. In mancanza di entrambi è fatta dalla legge, 229.
114. Dell'offerta del pagamento e del deposito che possono farsi dal debitore, in luogo del pagamento che il creditore si rifiuta di ricevere. Delle condizioni richieste per la validità delle offerte, quando si tratti di pagamento da farsi in denaro. Delle condizioni necessarie per la validità del deposito del denaro offerto e non accettato dal creditore, 231.
115. Della offerta reale e del deposito; quando sia dovuta una cosa diversa dal denaro, 233.
116. Degli effetti della offerta reale: autorizza il debitore a liberarsi mediante il deposito: impedisce la decadenza dei diritti: può servir di mezzo per purgar la mora, in cui alcuno sia caduto. Dell'effetto del deposito. Libera il debitore: conseguenze rispetto agl'interessi

e al pericolo della cosa depositata. La cosa depositata non passa in proprietà del creditore: conseguenze in ordine alla facoltà del debitore, di ritirare il deposito. Fino a quando e sotto quali condizioni egli gode di tale facoltà? *Quid iuris*, se il debitore ritira il deposito? il debito rivive con tutti i suoi accessori. *Quid*, se il debitore abbia perduto tale facoltà; e nondimeno il creditore gli permette di ritirare il deposito? 233.

117. Chi deve sopportare il carico delle spese della offerta reale o del deposito? 235.

Parentela.

II, 88. Che cosa sia, 105.

89. Distinzioni della parentela in naturale e civile; in naturale legittima e illegittima, in illegittima semplice o naturale strettamente intesa, e in adulterina e incestuosa. Sino a qual grado sia riconosciuta dalla legge la parentela, 106.

90. In qual modo si stabilisca l'intensità del vincolo di parentela. Grado. Linea. Distinzione della linea in retta e collaterale. Suddistinzione della prima in discendente e ascendente. Altro significato della voce linea; linea paterna e materna, 107.

91. Modo di computare i gradi nella linea retta e collaterale, 108.

92. Doppia linea di parentela, 108.

93. Della prova della parentela e de' suoi gradi, 109.

95. Effetti della parentela, 112.

Pascolo; vedi *Comunione, Servitù*.

Passaggio (Servitù legale di).

III, 119. È di doppia specie, avuto riguardo al suo duplice obbietto. Prima specie. In che consista. Quale ne sia la condizione. A chi competa. Sopra quali fondi possa gravare. A quale obbietto, 254.

120. Seconda specie di servitù legale di passaggio. È stabilita a favore di fondi chiusi per la coltivazione, sia agricola, sia industriale, e pel conveniente uso dei medesimi. Sopra quali fondi può gravare, 255.

121. Seguito. A quale condizione è subordinata questa servitù: allo stato di chiusura dei fondi, ossia alla necessità assoluta o relativa del passaggio. Analisi ed applicazioni. Finchè dura la necessità del passaggio, è soggetta a prescrizione la servitù di passaggio? 256.

122. Seguito. Modo con cui debba stabilirsi questa servitù, in relazione al luogo: regola della brevità massima, e del danno minimo: temperamenti. Da quali cause possa venir determinato. Può cambiarsi il luogo? 259.

123. Seguito. Indennità dovuta per l'esercizio di questa servitù. In che possa consistere. Se e quando venga meno l'obbligo di prestarla, 260.

124. Effetti di questa servitù, 262.

125. Se e per quali cause possa estinguersi, 262.

Patria potestà.

II, 314. Nozioni generali intorno al governo della famiglia riguardo ai

- figli. Divisione della vita dell'uomo in età minore e maggiore, in relazione al governo della famiglia. Computo degli anni. Incapacità del minore; per cui è sottoposto alla patria potestà o alla tutela, 415.
315. Che cosa sia la patria potestà. Quali persone ne siano investite; padre e madre. Con quale ordine la esercitino. La madre ha sempre eguali diritti che il padre? Questi può imporle condizioni per l'educazione de' figli e l'amministrazione de' loro beni? Quali persone siano soggette alla patria potestà; figli legittimi e legittimati, 416.
316. Diritti che in generale conferisce la patria potestà, e in ispecie dei diritti di educazione, istruzione e usufrutto legale, 418.
317. Seguito. Diritto di educazione. In che consista. Garanzie di tale diritto; diritti di correzione e di custodia, 418.
318. Seguito. Diritto di rappresentanza e di amministrazione. In che consista il primo. Quali sieno i poteri del genitore, come amministratore dei beni de' figli. Condizioni alle quali è subordinato nel genitore il godimento del diritto di rappresentanza e amministrazione: deve avere il pieno esercizio de' suoi diritti. *Quid iuris*, se in ordine alla rappresentanza e all'amministrazione si verifichi opposizione d'interesse fra il genitore e i figli, o fra questi? Il padre può essere privato del diritto di amministrare da chi istituisca eredi i suoi figli? 421.
319. Seguito. Degli obblighi del padre, quale amministratore dei beni dei figli, 424.
320. Seguito. Della nullità degli atti fatti dal padre, quale amministratore dei beni dei figli, senza osservare le prescrizioni di legge, 425.
321. Seguito. Dell'amministrazione dei beni di un figlio concepito e nato nel tempo della morte del padre, e più generalmente della cura del ventre pregnant, 425.
322. Seguito. Diritto dei genitori all'usufrutto legale. Natura di esso. È concesso ad entrambi i genitori; ma si gode da quello che esercita la patria potestà, 427.
323. Quali beni de' figli siano o no soggetti all'usufrutto legale in favore de' loro genitori. Sui beni non soggetti all'usufrutto hanno i genitori il diritto di amministrazione? 428.
324. Dei diritti che l'usufrutto legale conferisce al genitore che ne gode, 432.
325. Dei pesi che gravano sull'usufrutto legale. Natura di questi pesi, 432.
326. Dei modi con cui finisce l'usufrutto legale. Modi speciali e modi generali. Quali siano gli uni e gli altri, 434.
327. Regolamento dei diritti fra genitori e figli nel caso che quelli continuino a godere dei beni di questi, dopo cessato l'usufrutto legale, 439.
328. Dei modi con cui cessa la patria potestà. Le seconde nozze non fanno perdere la patria potestà. Formalità da osservarsi dalla madre che passa a seconde nozze, per conservare il diritto di amministrare i beni de' figli. Responsabilità del secondo marito, in ordine all'amministrazione indebitamente o debitamente tenuta da sua moglie, 439.

Patrimoni (*Separazione dei*); vedi questa voce.

Patrimonio. considerato come garanzia delle obbligazioni personali di colui al quale appartiene.

VI, 157. Prenozioni sul principio, che chi obbliga la sua persona, obbliga pure i suoi beni. Spiegazione ed applicazioni del medesimo, 320.

158. I detti beni sono quindi la garanzia comune dei creditori di lei. Questi hanno sui medesimi egual diritto; eccettochè a favore di alcuno non esistano cause di prelazione. Quali sono queste cause? privilegi ed ipoteche. V'ha altra causa di prelazione? *Quid* dell'anticresi, della separazione dei patrimoni e del diritto di ritenzione? La efficacia di queste cause si estende alle somme dovute dagli assicuratori, o dagli esproprianti per causa di pubblica utilità? 323; vedi *Eredità, Ipoteche, Privilegi, Successione*.

Patto commissorio tacito: vedi *Obbligazione*.

Pegno.

VI, 118. Osservazione preliminare intorno all'applicazione delle disposizioni del Codice civile, risguardanti il pegno, di fronte alle leggi e regolamenti commerciali e agl'istituti autorizzati a far prestiti sopra pegni. Che cosa sia il pegno. Può essere costituito per garanzia anticipata ed eventuale? Si perfeziona fra le parti col solo consenso? Secondo elemento essenziale per la sua formazione: l'obbietto. Quali cose possano darsi in pegno. La stessa cosa può darsi in pegno a più persone. Terzo elemento: l'intenzione di costituire una garanzia privilegiata. *Quid* della forma? 242.

119. A quali condizioni sia subordinata la efficacia del pegno di fronte ai terzi. Prima condizione; atto pubblico o scrittura privata. Questa formalità è sempre necessaria. Seconda condizione; dichiarazioni che debbono contenere l'atto pubblico e la scrittura privata. Terza condizione; notifica della costituzione di pegno sopra crediti. Quarta ed ultima condizione; consegna del pegno, sia al creditore, sia ad un terzo, 244.

120. Della capacità di dare e ricevere in pegno, 249.

121. Degli effetti del pegno. Diritti del creditore. Diritto di ritenzione. Può valersi di questo diritto per garanzia di un credito posteriore alla costituzione del pegno? A che cosa è coordinato questo diritto di ritenzione? all'esercizio di privilegio. Questo diritto impedisce agli altri creditori di provocare la vendita del pegno? E sempre indivisibile? Finchè esso dura, può correre la prescrizione contro il credito? Secondo diritto del creditore, di fare ordinare giudizialmente che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito, o che sia venduto all'incanto. Può mai il creditore appropriarsi il pegno, o disporne a suo arbitrio? *Quid* del patto che a ciò l'autorizza? Terzo diritto del creditore al rimborso delle spese e ad indennità dei danni sofferti per occasione del pegno. Il pegno conferisce al creditore il diritto di servirsi della cosa avuta in pegno. *Quid* del patto che gliene conceda la facoltà? *Quid* dei frutti che essa produca? 249.

122. Seguito. Diritti del debitore pignorante. Può far porre sotto sequestro il pegno, nel caso che il creditore se ne serva senza permesso e ne abusi. Ha diritto alla restituzione del pegno co' suoi accessori, pagato il debito; e al risarcimento dei danni avvenuti in esso per colpa del creditore. Da qual giorno incominci la prescrizione della relativa azione, 254.
123. Seguito. Obbligazioni rispettive del creditore pignoratario e del debitore pignorante. Quegli è tenuto a usare la diligenza di un buon padre di famiglia nella conservazione della cosa ricevuta in pegno. Deve nei congrui casi restituire il pegno co' suoi accessori, soddisfatto che sia del suo credito, o conosciuto che questo non sussiste; o l'ecedente del prezzo di vendita o di stima del medesimo. Obbligazione del debitore, di tenere indenne d'ogni danno il creditore, 254; vedi *Privilegi sopra le cose mobili*.

Penale. in rapporto alle disposizioni testamentarie; vedi *Istituzione di erede, Legato, Sostituzione*.

Penale. in rapporto alle obbligazioni; vedi *Obbligazione*.

Perdita dei diritti; vedi *Diritti*.

Perdita della cosa dovuta.

V, 132. Che s'intenda per perdita della cosa dovuta; come modo di estinzione delle obbligazioni. Impossibilità della prestazione; la quale può essere legale e fisica, 267.

133. Degli effetti della perdita della cosa dovuta: estingue l'obbligazione. Può mai una nuova obbligazione a carico del debitore succedere a quella estintasi? Esame delle quattro diverse ipotesi che dar si possono. *Quid iuris*, se la cosa non possa restituirsì da colui che l'ha rubata? *Quid iuris* degli accessori e dei residui della cosa dovuta; e delle azioni che riguardo alla medesima appartenevano al debitore? 267.

Permuta.

V, 278. Che cosa sia. È essenziale ad essa la trasmissione della proprietà delle cose dedotte in contratto. In che la permuta differisca dalla vendita. *Quid iuris*, se uno dei compermutanti, per pareggiare il valore della cosa che riceve, dia oltre una cosa, del denaro? 550.

279. La permuta è retta, in generale, dalle stesse regole che la vendita. Ma ha eziandio leggi proprie. Quali queste siano, 551.

Persona.

I, 8. Che cosa s'intenda per subbietto di diritti: ogni essere capace di diritti, e chiamasi persona. Quali siano gli esseri capaci di diritti; gli uomini (persone naturali) e gli enti fittizi (persone giuridiche), 22; vedi pure II.

Persona giuridica.

I, 10. Nozione generale. Sua nota caratteristica: unità intellettuale o giuridica. Sua base reale: massa di beni, o associazione di persone. In quale dei due risieda la capacità giuridica. Utilità della costituzione di persone giuridiche, 24.

11. Specie di persone giuridiche rispetto alla loro origine: comunità, istituti. In che nella comunità risieda la capacità giuridica. Conseguenze che ne derivano nei rapporti fra essa e i singoli associati e fra questi, rispetto a quella modificazione che queste conseguenze subiscono. In che negl'istituti risieda la capacità giuridica. Conseguenze nei rapporti fra essi e il loro patrimonio, 27.
12. Origine delle persone giuridiche. Lo Stato è tale di per se stesso, o di pien diritto. Tutte le altre persone giuridiche non possono aver vita, se non riconosciute dallo Stato. Ragioni giuridiche, politiche ed economiche dell'intervento dello Stato nella costituzione di persone giuridiche. Specie di riconoscimento: può essere espresso od esplicito, e tacito od implicito. Che si richiegga da parte degli associati o dei fondatori per la costituzione di persone giuridiche. Conseguenze di questo principio, in rapporto allo spazio; le persone giuridiche italiane e straniere si hanno o no per esistenti fuori del territorio del rispettivo Stato? 30.
13. Capacità delle persone giuridiche: è limitata ai diritti patrimoniali. Estensione e limiti di questa capacità. Dei rapporti di esse coi terzi, per quanto concerne la capacità, 33.
14. Rappresentazione delle persone giuridiche pel compimento degli atti riguardanti l'esercizio dei loro diritti. Designazione generica delle persone che le rappresentano, e dei loro poteri. Maggioranza o unanimità di voti. *Quid iuris*, se non sia stabilita la rappresentanza delle persone giuridiche? 36.
15. Estinzione delle persone giuridiche. Lo Stato non cessa mai: le altre persone giuridiche possono cessar tutte. Modi di estinzione delle persone giuridiche, comuni a tutte. Modi speciali di estinzione delle comunità, 37.
16. Effetto della estinzione delle persone giuridiche, sulla devoluzione dei beni ad esse appartenuti, 39; vedi pure II, 4.

Persona naturale.

- I, 9. Principio e requisiti della esistenza di essa. Suoi stati di cittadinanza e di famiglia. Sua capacità politica e civile. Gli stranieri godono di capacità civile? Questa si perde mai interamente da cittadini o da stranieri? Cause che influiscono sulla capacità di godere o esercitare diritti. Fine della capacità delle persone naturali, 23; vedi pure II, 3 e 4.

Persone (Stato delle).

- II, 5. Dello stato delle persone: stato di cittadinanza e stato di famiglia. Lo stato delle persone in qual senso è indivisibile? Le varie qualità costituenti lo stato sono per i possessori una specie di proprietà: conseguenze, 6.
6. Da quali estremi sia determinato e fissato lo stato. Potrà modificarsi fra tali estremi? 8.

Pesca: vedi *Occupazione*.

Plantagioni: vedi *Accessione*.

Pigioni: vedi *Locazione, Privilegi*.

Pignorante: vedi *Pegno*.

Pignoratario: vedi *Pegno*.

Possesso.

- III, 171. Che cosa sia. Quali ne siano gli elementi costitutivi; il *corpus* e l'*animus*. In che l'uno e l'altro consistano. Il possesso è un semplice stato di fatto, e non un diritto. Conseguente differenza fondamentale fra esso e la proprietà, 343.
172. Quali persone possano possedere. Quali cose siano suscettive di possesso, 345.
173. Delle diverse specie di possesso. Primieramente, per ragion del titolo, dev'essere distinto dalla detenzione. Che cosa questa sia: produce o no per se stessa verun effetto giuridico? Secondariamente, per ragione della differente natura delle cose che possono formarne obbietto, dal possesso può distinguersi il quasi-possesso, 345.
174. Seguito. In terzo luogo, per ragione dei requisiti che può o no riunire, si distingue il possesso in legittimo ed illegittimo. Requisiti che il possesso deve avere per essere legittimo; e loro definizione, 346.
175. Seguito. In quarto luogo il possesso è di buona o di mala fede, 351.
176. In qual maniera si acquisti il possesso di una cosa corporale; con un atto materiale (*corpore*) e con un atto intenzionale (*animo*). Conseguenze; in primo luogo il possesso non può aversi da più in solido e parzialmente. Secondariamente chi ha incominciato a possedere in una data maniera non può per atto di sua volontà dar vita ad un possesso di diversa natura. Presunzione sulla continuità del possesso originario: prova contraria. In terzo luogo le persone incapaci di volontà non possono per se stesse acquistare il possesso. L'atto materiale anzidetto chiamasi apprensione. Può aver luogo per occupazione e per tradizione. Si discorre di entrambe, e specialmente sulla seconda, della tradizione *brevi manu*, del *costituto possessorio* proprio e improprio, 353.
177. Il possesso può da una persona acquistarsi di per sè o mediante rappresentante. In questo secondo caso quali condizioni si richieggano per l'acquisto del possesso, 356.
178. In qual modo si acquisti il quasi-possesso delle servitù personali e prediali, 357.
179. Gli atti meramente facoltativi o di semplice tolleranza servir possono di fondamento all'acquisto del possesso legittimo? 358.
180. In qual maniera si conservi il possesso. Può essere conservato mediante un rappresentante, 359.
181. Della continuazione e unione del possesso. In che consistano. Quali differenze passino fra loro. Differenti conseguenze che ne derivano rispetto ai vizi del medesimo. Fra quali persone e sotto quali condizioni l'una e l'altra possano aver luogo. Quali effetti producano, 360.

182. Indicazione sommaria degli effetti che sogliono attribuirsi al possesso. Osservazione critica. Quale di essi sia il vero e puro effetto del possesso, 365.
183. Primo effetto del possesso: induce una presunzione di proprietà. Forza di questa presunzione riguardo ai mobili e ai titoli al portatore: vale titolo. Carattere di questa presunzione: è in generale assoluta ed irrefragabile. Rispetto a quali obbietti e a favore di quali persone questa presunzione è ammessa, 366.
184. Seguito. Effetto dell'enunciato principio, che il possesso per le anzidette cose vale titolo; impedisce che colui al quale appartennero, eserciti la rivendicatoria contro il possessore. Eccezione nel caso di smarrimento o furto. Regole che governano la detta azione in questi casi eccezionali, 369.
185. Seguito. Il beneficio di detta presunzione può essere invocato dal creditore pignoratizio? 371.
186. Seguito. Valore della stessa presunzione riguardo ai beni immobili, 371.
187. Seguito. Il quasi-possesso di una servitù personale o prediale ne fa presumere il diritto nel possessore? 371.
188. Secondo effetto del possesso. Il possessore di buona fede fa suoi i frutti percepiti. Unica condizione di questo suo diritto è la sua buona fede. Quando egli sia in buona fede. Quali frutti il possessore faccia suoi, e di qual maniera, 372.
189. Seguito. Quando cessi nel possessore di buona fede il diritto ai frutti; e incominci per lui l'obbligo di restituire quelli che percepisce: colla dimanda giudiziale. Quali frutti egli debba restituire, 373.
190. *Quid* del possessore di mala fede? 374.
191. Terzo effetto del possesso. Diritto di ritenzione per causa di miglioramenti fatti dal possessore nella cosa posseduta. Nozioni preliminari sul diritto di rimborso per causa di miglioramenti, al quale la ritenzione serve di garanzia. Si passa quindi a discorrere del diritto di ritenzione. Non è accordato che al possessore di buona fede. Per quali cause e sotto quali condizioni ne gode? 374; vedi *Azione contro il danno sovrastante, Azione di denuncia di nuova opera, Azioni possessorie*.

Possesso di stato: vedi *Filiazione legittima*.

Possesso. in relazione ai beni ereditari.

- IV, 182. In qual modo il possesso dei beni del defunto passi negli eredi. Vi passa di diritto: perchè? Tale passaggio si opera a favore degli eredi tanto testamentari, quanto legittimi. Eccezione rispetto ai figli naturali che si trovano in concorso con figli legittimi, 276.
183. Il possesso di quali beni passa di diritto negli eredi? 278.
184. Conseguenze del principio, che regola l'anzidetto passaggio di possesso, rispetto all'esercizio delle azioni possessorie contro i terzi, 279.

Possesso. in relazione al diritto transitorio; vedi *Irretroattività*.

Pozzo bianco e nero; vedi *Case comuni, Distanza.*

Precarietà del possesso; vedi *Possesso, Prescrizione.*

Precario; vedi *Possesso, Prescrizione.*

Prescrizione.

- VI, 252. Nozioni generali sulla medesima. Sue specie; acquisitiva (usuca-
pione) ed estintiva (prescrizione propriamente detta). Che cosa l'una
e l'altra siano. Loro raffronto. Quali fondamenti abbiano. Quali con-
dizioni si richieggano, perchè producano i rispettivi effetti. Il giudice
può supplire d'ufficio alla prescrizione non opposta? In quali cose la
prescrizione estintiva differisca dalla decadenza e in quali con essa
convenga, 504.
253. Regole comuni alla prescrizione acquisitiva ed estintiva. Quali per-
sone possano valersene. Contro quali persone possano aver luogo, 508.
254. Seguito. Non è permesso di rinunciare alla prescrizione anticipa-
tamente o prima che siasi compiuta. *Quid*, se la rinuncia sia fatta? *Quid*, se la rinuncia sia fatta?
Può rinunziarsi alla prescrizione compiutasi? *Quid*, della prescrizione
in corso? In quali maniere possa rinunziarsi ad una prescrizione: in
maniera espressa e tacita. Chi possa rinunciare alla prescrizione.
Quali effetti produca la rinuncia ad una prescrizione compiuta. *Quid*,
se essa sia anche consumata? 509.
255. Seguito. Quali persone possano valersi della prescrizione. In quale
stato della causa possano invocarla, 511.
256. Regole proprie a ciascuna delle due specie di prescrizione; riguardo
alle cose che possono formarne oggetto. Quali cose possano acqui-
starsi colla prescrizione. Quali diritti e azioni si estinguano colla
prescrizione. *Quid*, dei diritti facoltativi? *Quid*, delle azioni riven-
dicatoria e negatoria? La prescrizione di un'azione impedisce mai
l'esercizio di altra azione? 512.
257. Quali cause impediscano la prescrizione: la precarietà del possesso.
Questa nuoce o no agli aventi causa da un possessore precario?
Cessata la precarietà del possesso per mutazione del titolo, quegli
che lo teneva può prescrivere? Da quali cause debba derivare quella
mutazione. Della regola, che nessuno può prescrivere contro il proprio
titolo, 515.
258. Delle cause che sospendono la prescrizione. Si dividono in tre classi.
La prima classe comprende le cause che sospendono la prescrizione,
per ragione della qualità delle persone del proprietario o creditore:
queste persone sono i minori non emancipati; gl'interdetti per in-
fermità di mente, e i militari in servizio attivo in tempo di guerra.
Quid rispetto alla donna maritata? 519.
259. Seguito. Seconda classe di cause sospensive della prescrizione, per
ragione di rapporti esistenti fra il proprietario o il creditore da una
parte e il debitore dall'altra. Quali siano tali rapporti, 521.
260. Seguito. Terza classe di cause sospensive della prescrizione, per
ragione delle modalità del diritto. Quali sono queste modalità; con-
dizione sospensiva; termine certo o incerto, 524.

261. Degli effetti della sospensione della prescrizione. Chi possa invocare il beneficio, 525.
262. Interruzione della prescrizione. Che cosa sia. In quanti modi possa aver luogo; in modo civile e naturale. Questi due modi possono valer sempre? 526.
263. In quali e quante maniere possa aver luogo la interruzione naturale della prescrizione, 527.
264. Da quali cause la prescrizione possa venire interrotta civilmente; dimanda giudiziale, precetto esecutivo; atti di sequestro; atti di costituzione in mora; chiamata e presentazione volontaria per la conciliazione; riconoscimento del debito. V'hanno altri atti che valgano ad interrompere civilmente la prescrizione? 527.
265. Quale sia la portata della interruzione della prescrizione, in ordine alla materia che è a questa soggetta; e alle persone alle quali può profittare e contro cui può essere opposta, 533.
266. Degli effetti della interruzione della prescrizione, 537.
267. Del tempo necessario per prescrivere. Del modo di computarlo. Da qual momento la prescrizione divenga possibile e incominci il suo corso, 540.
268. Delle varie specie di prescrizione, in ragione del tempo necessario pel loro compimento. Prescrizione di trent'anni. Può essere acquisitiva ed estintiva. Se ne discorre sotto l'uno e l'altro aspetto. Della regola, *temporalia ad agendum* ecc. 544.
269. Della prescrizione di dieci anni. Non può essere che acquisitiva. Quali condizioni si richieggano per essa; il giusto titolo e la buona fede. Esame particolare dell'uno e dell'altra, 546.
270. Seguito. Quali cose possano acquistarsi colla prescrizione decennale, 551.
271. Prescrizioni più brevi. Prescrizione di sei mesi. Quali azioni vi sono soggette? 552.
272. Seguito. Prescrizione di un anno. Quali azioni vi sono soggette? 554.
273. Seguito. Prescrizione di due anni. Quale azione vi sia soggetta, 555.
274. Seguito. Prescrizione di tre anni. Quali azioni vi siano soggette, 555.
275. Seguito. Prescrizione di cinque anni. Quali diritti e azioni vi siano soggette, 557.
276. Regole proprie ad alcune delle sopradette categorie di prescrizioni più brevi della trentennale e decennale; e riguardanti il corso di esse prescrizioni, la prova in contrario mediante giuramento ed altre materie, 559; vedi *Acqua sorgente*, *Azione di nullità*, *Servitù stabilite per fatto dell'uomo*.
- Prescrizione decennale;** vedi *Prescrizione*.
- Prescrizione trentennale;** vedi *Prescrizione*.
- Prescrizioni brevi;** vedi *Prescrizione*.
- Presta-nome;** vedi *Mandato*.
- Prestazioni annue;** vedi *Legato*, *Rendita*.

Presunzione; vedi *Possesso*, III, 183 e seg.

Presunzioni.

- V, 164. Che cosa siano. Di quante specie: presunzioni di legge e presunzioni dell'uomo. Quali siano le presunzioni legali. Sono obbligatorie pel giudice. Non è lecito di estenderle. Da quali atti e fatti desume in generale la legge le presunzioni. Del valore probatorio delle presunzioni legali, secondo che sono assolute, semplici o miste, 321.
165. Seguito. Della presunzione attribuita dalla legge alla cosa giudicata. A quali sentenze tale presunzione sia attribuita. Da quali sentenze e da qual parte della sentenza risulti la cosa giudicata, 323.
166. Seguito. Delle condizioni necessarie a costituire la cosa giudicata. Prima condizione: identità dell'oggetto, 325.
167. Seguito. Seconda condizione: identità della causa, 328.
168. Seguito. Terza condizione: identità delle parti, 330.
169. Quali sono gli effetti della cosa giudicata. Rende certa l'esistenza o l'inesistenza del rapporto giuridico che formò il soggetto della lite. Produce una specie di novazione. Genera l'*actio indicata* e l'*exceptio rei indicatae*, 336.
170. Della influenza che le sentenze penali possono avere in giudizio civile, 338.
171. Delle presunzioni dell'uomo. Che cosa sono. Quando possa farsi la prova col mezzo delle presunzioni. Sotto quali condizioni le presunzioni facciano prova. Della parte lasciata all'arbitrio del giudice, riguardo alla prova per presunzioni, 339.

Principio di prova per iscritto; vedi *Prova testimoniale*.

Privilegi.

- VI, 159. Che cosa siano. Quale in generale ne sia la causa. In che differiscano dalle ipoteche, e in che colle medesime convengano. Regola generale da osservarsi nell'interpretare ed applicare le disposizioni di legge sui privilegi e sulle ipoteche. Quali siano gli effetti dei privilegi. Sopra quali beni possano gravare i privilegi; sopra beni mobili ed immobili, 327.
160. Dei privilegi sopra ai beni mobili. Possono essere generali e speciali. Quali e quanti siano i privilegi generali, 329.
161. Seguito. Il primo di tali privilegi è concesso pel credito risguardante le spese di giustizia. Suo fondamento. Credito che garantisce. Condizioni che si richieggono per la sua esistenza ed efficacia, 329.
162. Seguito. Il secondo dei detti privilegi è accordato al credito risguardante le spese funebri. Suo fondamento. Quali siano le spese funebri, e per quali di esse sia stabilito tal privilegio. *Quid*, se tali spese siano state fatte da un terzo? 332.
163. Seguito. Il terzo privilegio generale sui mobili è accordato al credito per le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore. Quali siano le spese d'infermità; e quali di esse siano privilegiate, 333.

164. Seguito. Il quarto privilegio sulla generalità dei mobili è accordato per le somministrazioni di alimenti. Che cosa comprendano tali somministrazioni; e quali di esse siano dal medesimo garantite, 335.
165. Seguito. Il quinto degli anzidetti privilegi è stabilito a favore delle persone di servizio pel credito dei loro salari. Quali persone siano comprese sotto la voce, persone di servizio. Per quali salari godono esse di questo privilegio? 336.
166. Seguito. Il sesto ed ultimo privilegio sulla generalità dei mobili garantisce i crediti dello Stato per ogni tributo diretto dell'anno in corso edell'antecedente, comprese le sovrimposte comunali e provinciali, 337.
167. Dei crediti privilegiati sopra determinati mobili. Primo credito; quello dello Stato per i diritti di dogana ed altri. Quali mobili siano affetti da questo privilegio, 338.
168. Seguito. In secondo luogo il credito dei canoni è privilegiato sopra i frutti del fondo e le derrate provenienti dal medesimo. Pel credito dei canoni di quali anni è accordato questo privilegio? Su quali frutti e derrate esso grava? 338.
169. Seguito. Il terzo credito privilegiato sopra determinati mobili è quello delle pigioni degl'immobili. Quali persone ne godano, e sotto quale condizione. Sopra quali cose il medesimo gravi, rispetto all'affitto tanto di una casa, quanto di un fondo rustico. *Quid iuris*, nel caso di subaffitto? *Quid*, se le dette cose appartengano ad un terzo? Effetto di questo privilegio; garantisce l'esecuzione del contratto di locazione a favore del locatore. I creditori del conduttore possono subentrare nelle ragioni di questo e sublocare ed esigere le pigioni e i fitti? Possono procedere alla vendita delle cose gravate dal privilegio? Del mezzo inteso a conservare questo privilegio e ad assicurarne la efficacia: sequestro dei mobili trasportati fuori della casa o del fondo, a cui può procedere il locatore. *Quid*, se quelli siano stati venduti, rubati o smarriti? Il sublocatore gode dello stesso privilegio che il locatore? 339.
170. Seguito. Il quarto credito privilegiato sopra determinati mobili è quello dipendente dal contratto di colonia. Quale ne sia il fondamento. A chi competa. Per quali crediti. Sopra quali cose. Sono applicabili a questo privilegio le regole che governano il precedente? 352.
171. Seguito. Il quinto degli anzidetti privilegi ha luogo a favore del credito di somme dovute per le sementi e i lavori di coltivazione e per la raccolta dell'anno. Tal credito comprende anche la spesa dell'ingrasso? Chi goda di questo privilegio. Su quali mobili esso competa, 353.
172. Seguito. Il sesto dei detti crediti privilegiati è quello del creditore pignoratizio, 354.
173. Seguito. In settimo luogo le spese fatte per la conservazione e il miglioramento di mobili, sono privilegiate sopra di questi. Quali sono spese di conservazione e miglioramenti; e quali di esse siano privilegiate. A quali condizioni è subordinato il godimento di questo privilegio, 354.

174. Seguito. In ottavo luogo le somministrazioni fatte dagli albergatori e le mercedi loro dovute sono privilegiate sopra gli effetti portati dal viandante. A quale condizione è subordinato il godimento di questo privilegio, 355.
175. Seguito. Il nono credito privilegiato sopra determinati mobili è quello per le spese di trasporto, dogana e dazio, 357.
176. Seguito. In decimo luogo è privilegiato il credito delle indennità dovute per abusi o prevaricazioni commesse dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, 358.
177. Seguito. L'ultimo credito privilegiato sopra determinati mobili è quello dei contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali, per fatti dipendenti dalle loro funzioni, 359.
178. Dell'ordine dei privilegi sopra i mobili. Osservazione generale. Ordine dei privilegi sopra la generalità dei mobili. Ordine dei privilegi sopra determinati mobili, 359.
179. Dei privilegi sopra gl'immobili. Quali siano i crediti privilegiati in modo principale sopra gl'immobili. Del loro ordine. Quali siano i crediti privilegiati sussidiariamente sopra gl'immobili, 360.

Privilegi sopra gl'immobili: vedi *Privilegi*.

Privilegi sopra i mobili: vedi *Privilegi*.

Privilegio: vedi *Diritto*.

Procedimenti (Forme dei), in relazione al *diritto internazionale privato*; vedi questa voce.

Procedura: vedi *Azione* (Diritto di, *Diritto*, *Diritto italiano*, *Irretroattività*, *Leggi*).

Promessa di matrimonio: vedi *Matrimonio*, II, 99 e seg.

Promulgazione delle leggi: vedi *Leggi*.

Proprietà.

- III, 14. Che cosa sia. Quali ne siano i suoi principali attributi; quelli di disporre e di godere. Distinzione che ne segue, della proprietà in perfetta ed imperfetta. Carattere essenziale della proprietà: è quello di essere assoluta. Conseguenze che ne derivano; è un diritto anche esclusivo; perpetuo ed irrevocabile di natura sua; si presume piena e libera; ne emergono nel proprietario le azioni rivendicatoria e negatoria e di stabilimento di termini e diritto di chiusura. Queste prerogative possono venir limitate? 38.
15. Dell'azione rivendicatoria. Che cosa sia. A chi appartenga; al proprietario, all'enfiteuta, al marito rispetto ai beni dotali. Che debba provarsi dall'attore; il suo diritto di proprietà e il possesso del convenuto. Regole che governano la prova della proprietà. *Quid*, se la detta azione sia esercitata dall'enfiteuta o dal marito? Regole che riguardano il secondo capo di prova, 40.
16. Seguito. Contro chi possa sperimentarsi l'azione rivendicatoria; contro i possessori di buona o di mala fede e i detentori. Può proseguirsi contro chi dopo la dimanda giudiziale ha cessato per fatto

- suo di possedere? Può promuoversi contro il nuovo possessore? Contro quali persone non possa sperimentarsi. Il detentore in nome altrui può liberarsi dal giudizio di rivendicazione. *Quid*, se l'accetta? 44.
17. Seguito. Quali cose possano rivendicarsi, 46.
18. Seguito. A che tenda l'azione rivendicatoria; al riconoscimento del diritto di proprietà e conseguente restituzione della cosa. Dove far si debba la restituzione. *Quid iuris*, se la cosa non possa restituirsi? *Quid* dei frutti della cosa percepiti dal possessore? *Quid* delle spese in essa fatte dal possessore medesimo? 46.
19. Seguito. Delle principali eccezioni che il convenuto può opporre al proprietario che agisce in rivendicazione, 48.
20. Dell'azione negatoria. Chi possa valersene. Che debba provarsi dall'attore. Contro chi possa promuoversi. Suoi effetti, accolta che sia, 48.
21. Dell'azione di stabilimento di termini. Comprende anche l'azione di regolamento o rettificazione di confine. Che cosa sia l'azione di stabilimento di termini. Che cosa sia l'altra azione. Può questa assumere i caratteri della rivendicatoria? Sua natura; quando assuma o no tali caratteri, 50.
22. Seguito. A chi appartengano le due azioni di stabilimento di termini e di regolamento di confine. Quale capacità si richiegga pel loro esercizio. Contro chi possano sperimentarsi. Rispetto a quali beni. Entro qual tempo debba provarsi nel giudizio di rettificazione di confine. Dei mezzi di prova in rapporto al presente obbietto. *Quid*, se la prova manchi? 51.
23. Seguito. A che tendano le anzidette due azioni. A carico di chi siano le spese necessarie per ottenere lo scopo delle medesime, 54.
24. Seguito. Effetti delle azioni medesime, 55.
25. Del diritto di chiusura, appartenente al proprietario. Intorno a quali fondi sia esercibile. Con quali mezzi possano chiudersi. Rispetto dovuto ai diritti di servitù, gravanti sui fondi che si chiudono, 55.
26. Diritto del proprietario, di non essere costretto a cedere la sua proprietà o a permettere che altri ne faccia uso. Eccezione a cui è soggetta questa regola per causa di pubblica utilità o necessità, 56.
27. A che si estenda la proprietà del suolo; allo spazio sovrastante al suolo e al sottosuolo. Regolamento dell'esercizio di essa rispetto a questi due obbietti, 57.
28. Seguito. La proprietà del suolo può esser mai distinta dal soprassuolo e dal sottosuolo? Di questo possono distintamente concepirsi in senso giuridico due strati? 58.
- Prospetto** (Servitù legale e convenzionale di).
- III, 114. In che consista, 244.
116. Del prospetto o della veduta. La veduta può essere diretta od obliqua. In che consista la servitù di veduta diretta od obliqua: nel divieto fatto, di aprir questa se non a certa distanza dal fondo del vicino. Quale sia questa distanza nelle vedute dirette e in qual maniera si

misuri. Quando essa non debba osservarsi. *Quid iuris*, se alcuno le abbia aperte a minore distanza? Può il vicino farle chiudere? può fare nel suo fondo piantagioni e costruzioni? *Quid iuris*, se incominciano a sussistere *iure servitutis*? 246.

117. Seguito. Distanza da osservarsi nell'aprire vedute laterali ed oblique. Se e quando la medesima non debba osservarsi, 251.

Protutore.

II, 336. Che cosa sia. Può essere testamentario e dativo. Della nomina dell'uno e dell'altro. E dell'importanza di tal nomina, 451.

337. Degli uffizi del protutore, 452.

338. Della nullità degli atti fatti senza l'assistenza del protutore, e della responsabilità in ordine a tali atti, 454.

339. Dei modi con cui finisce la protutela, 454; vedi *Consiglio di famiglia e di tutela*, *Tutore*.

Prova della celebrazione del matrimonio; vedi *Matrimonio*.

Prova della filiazione; vedi *Filiazione*.

Prova delle obbligazioni e della loro estinzione; vedi *Prova in genere*, *Prova per iscritto* ecc.

Prova in genere.

V, 140. Nozioni generali. Che cosa essa sia, e di quante specie: diretta e indiretta; completa e incompleta. Quale ne sia lo scopo: convincimento del giudice. Questi può desumerlo al di fuori delle prove addotte dalle parti? Sotto quale condizione taluno può essere ammesso a far la prova? 281.

141. Seguito. A chi incomba far la prova: all'attore in quanto agisce: al convenuto in quanto eccepisce. Questa regola è o no assoluta; specialmente in ordine ai fatti negativi? In che consista il provare. Quali e quanti siano i mezzi di far la prova, 282.

Prova per iscritto.

V, 142. Da quali atti può risultare la prova per iscritto: atto pubblico, scrittura privata che comprende anche le tacche o taglie di contrassegno, 286.

143. Che cosa sia l'atto pubblico. Quali condizioni si richieggono per costituir l'atto pubblico? Quale sia il valor probatorio dell'atto pubblico: fa piena fede sino a querela di falso. Di quali cose l'atto pubblico fa piena fede? *Quid*, delle contro-dichiarazioni fatte per atto pubblico? Della forza esecutiva dell'atto pubblico, 286.

144. Del mezzo con cui può impugnarsi l'atto pubblico: querela di falso in giudizio tanto civile, quanto penale. Regole che nell'uno e nell'altro la governano. Conseguenza dell'ammissione della querela di falso, 289.

145. Seguito. Degli atti pubblici, nulli come tali. Se e sotto quali condizioni equivalgono a scritture private. Conseguenze, in ordine alla validità o nullità della convenzione, 290.

146. Della prova risultante da scrittura privata. Quali e quanti scritti si comprendano sotto tal voce. Che cosa sia la scrittura privata

- propriamente detta. Quale sia la condizione essenziale della scrittura privata: la firma o sottoscrizione delle parti. Della *firma in bianco*, 291.
147. In qual forma possa redigersi la scrittura privata. Delle formalità della *scrittura* dell'atto, o del *buono* od *approvato*: in che consistano: quando siano o no necessarie. *Quid*, se non siano osservate? Il difetto di tale formalità è sanabile. *Quid iuris*, se la somma espressa nel corpo dell'atto sia diversa da quella espressa nel *buono*? 291.
148. A quali condizioni sia subordinata la prova della scrittura privata: riconoscimento o verificaione della sottoscrizione o scrittura. A che sia tenuto quegli contro il quale la scrittura privata vien prodotta, come sua? *Quid iuris*, quando l'interessato neghi il proprio carattere o la propria sottoscrizione, o i suoi eredi o aventi causa dichiarano di non conoscerli? verificaione, 294.
149. Del valor probatorio della scrittura privata, rispetto alle parti contraenti, ai loro eredi e aventi causa; fa fede come l'atto pubblico. *Quid* riguardo ai terzi? Ma la scrittura privata non fa prova della sua data, se non fino a prova contraria, rispetto alle parti interessate; e se non è divenuta legalmente certa, riguardo ai terzi. Quali persone s'intendono comprese sotto la denominazione di terzi? Quando e con quali mezzi la data delle scritture private divenga legalmente certa, 295.
150. Dei libri dei commercianti, considerati come scritture private e mezzi di prova. Fra quali persone facciano o no prova, 297.
151. Dei registri e delle carte domestiche, considerate come scritture private e mezzi di prova. In quali casi e sotto quale condizione facciano fede contro colui che n'è l'autore. *Quid* delle annotazioni tendenti a dimostrare la liberazione del debitore, e poste dal creditore in calce, in margine, o nel dorso del titolo o del duplicato di un titolo ecc.? Della prova contraria a tali annotazioni. *Quid* delle scritture in fogli volanti? L'autorità giudiziaria può costringer mai le parti a produrre le carte domestiche e i registri? 298.
152. Delle tacche o taglie di contrassegno. Che cosa siano. Qual valore probatorio esse abbiano, 301.
153. Delle copie degli atti pubblici e privati. Qual valor probatorio esse abbiano. A quale condizione sia tal loro valore subordinato, 301.
154. Degli atti di ricognizione. Che cosa siano. Qual valore probatorio essi abbiano, 303.
- Prova testimoniale.**
- V, 155. Per regola generale questa prova è vietata: ragione e carattere di tale divieto, 304.
156. Applicazione di tal regola per ragion di valore; ossia al caso in cui si tratti di un fatto giuridico il cui valore ecceda lire cinquecento. Che cosa s'intenda per fatto giuridico. Qual valore debba considerarsi per decidere, se sia ammissibile o no la prova testimoniale,

trattandosi di convenzione. *Quid*, se la convenzione abbia un valore superiore alle cinquecento lire, e il creditore dimandi meno? *Quid*, se la somma minore delle lire cinquecento sia il residuo di un debito maggiore? *Quid*, se il creditore riduca la dimanda? *Quid*, ove si tratti d'interessi o di controversia per un valore minore di lire cinquecento? Di che cosa debba tenersi conto per determinare il valore dell'oggetto della convenzione. In qual modo si determini il valore dell'obbietto di un fatto; specialmente se questo non consista in denaro, 305.

157. Seguilo. Estensione della sopraddeffa regola alla ipotesi, in cui la dimanda eccedente le lire cinquecento si componga di più capi distinti. Questa regola è o no soggetta ad eccezione? Ulteriore estensione di detta regola alla ipotesi, che un creditore abbia a promuovere più dimande, non giustificate interamente per iscritto. Se l'obbietto della convenzione sia minore di lire cinquecento, la prova testimoniale è ammissibile, benchè il creditore dimandi somma maggiore, 308.
158. Applicazione della stessa regola per ragion di materia, ossia al caso in cui si trattasse di far prova contro o in aggiunta al contenuto in atti scritti. Estensione e limiti di tale applicazione, 310.
159. Eccezioni alla sopraddeffa regola: ossia casi d'ammissibilità della prova testimoniale. Primo caso: tale prova è ammissibile, quando il valore dell'obbietto in controversia sia minore di lire cinquecento; o si tratti di fatti diversi dai sopraesposti, 311.
160. Seguilo. Secondo caso: la prova testimoniale è ammissibile in materia commerciale, 312.
161. Seguilo. Terzo caso: la prova testimoniale è ammissibile anche in materia civile, esistendo un principio di prova per iscritto, o mancando la prova scritta per impossibilità di procurarsela, in cui siasi trovata la persona che di quella intende di valersi; o per perdita che senza sua colpa n'ha subito, 312.
162. Seguilo. Per quali obbietti è ammessa la prova testimoniale mediante un principio di prova per iscritto. Da quali scritti possa risultare cotai principio di prova. Condizioni necessarie per costituire un principio di prova per iscritto, 313.
163. Seguilo. Per quali oggetti sia ammissibile la prova testimoniale nella ipotesi, che la persona interessata a valersene non abbia potuto procurarsi una prova scritta, o l'abbia senza sua colpa smarrita. Casi di tale impossibilità. Casi di tal perdita, 316.

Provincia; vedi *Persona*, *Beni*.

Pubblicità dei registri delle annotazioni, iscrizioni e trascrizioni; vedi *Conservatori delle ipoteche*.

Pubblicità delle ipoteche; vedi *Ipoteche*.

Purgazione (Giudizio di) degl'immobili dalle ipoteche; vedi *Ipoteche*.

**Quasi-contratto.**

- V, 74. Nozioni generali. Sue specie: gestione d'affari; ricevimento d'indebito, 138.
75. Che cosa sia il quasi-contratto della gestione di affari. Condizioni che si richieggono per la formazione di esso. Prima condizione: capacità del gestore di obbligarsi; *quid*, se sia incapace l'interessato? Seconda condizione: la gestione dev'essere assunta volontariamente. Terza condizione: gli affari debbono essere altrui. Quarta condizione: gli affari altrui debbono trattarsi senza mandato e all'insaputa dell'interessato. Quinta condizione: gli affari altrui debbono essere trattati dal gestore coll'intenzione di obbligare l'interessato. Sesta ed ultima condizione: gli affari debbono essere trattati bene, 139.
76. Degli effetti della gestione d'affari nei rapporti del gestore coll'interessato. Quali obbligazioni essa imponga al gestore medesimo verso l'interessato. Principio generale, e sue applicazioni. Azione con cui l'interessato può conseguire quanto può essergli dovuto dal gestore o dal suo sostituto, 142.
77. Delle obbligazioni che all'interessato incombono verso il gestore per effetto del quasi-contratto della gestione di affari. *Quid iuris*, se quegli ratifichi gli atti compiuti dal gestore? Dalla gestione di affari possono rimanere obbligate altre persone, oltre al gestore? Dell'azione di cui può valersi il gestore per ottenere l'adempimento di dette obbligazioni, 144.
78. Degli effetti della gestione di affari nei rapporti dell'interessato e del gestore da una parte, e dei terzi dall'altra, 146.
79. Del quasi-contratto che risulta dal fatto del pagamento dell'indebito. Può aver luogo per errore, o senza causa o per causa illecita. Principio fondamentale per cui il ricevente è obbligato a restituire ciò che gli è stato indebitamente pagato, 146.
80. Seguito. Del quasi-contratto d'indebito, nel caso che il pagamento sia stato fatto per errore. Condizioni necessarie per la formazione di questo quasi-contratto, 146.
81. Seguito. Dell'azione con cui si ripete il pagamento fatto per errore. A chi appartiene. *Quid*, se il debito pagato al vero creditore gravasse sopra persona diversa da colui che lo pagò? Contro chi possa farsi valere. Dell'oggetto di quest'azione: ripetizione della cosa indebitamente pagata. Si ha diritto di ripetere la cosa in natura o l'equivalente? il solo capitale o anche gl'interessi e i frutti. *Quid iuris*, se la cosa indebitamente pagata siasi deteriorata, sia perita, o sia stata alienata? Quegli che ripete l'indebito, è tenuto a rimborsare le spese necessarie e utili al possessore. *Quid* delle spese voluttuarie? 150.

82. Della ripetizione di pagamenti fatti senza causa, o per una causa illecita, 151.

Quasi-delitto civile; vedi *Delitto*.

Querela di falso; vedi *Prova per iscritto*.

R

Ragion propria (Successione per); vedi *Successione legittima*.

Rappresentante; vedi *Contratto*, *Mandato*, *Patria potestà*, *Tutela*.

Rappresentanza, in ordine alla formazione di atti; vedi *Diritti*.

Rappresentazione (Successione per diritto di).

IV, 33. Che sia il diritto di rappresentazione. Quali ne siano i fondamenti.

La rappresentazione ha luogo in entrambi gli ordini di successione?

La rappresentazione ha luogo per ministero di legge; conseguenze, 45.

34. A favore di quali persone sia ammessa la rappresentazione; e a quali sia negata, 46.

35. Della estensione del diritto di rappresentazione, 47.

36. Quali persone possano rappresentarsi; le persone morte, le assenti, le incapaci di succedere per indegnità. *Quid* dei rinunziatari della eredità? 49.

37. Può rappresentarsi un sol parente o una serie di parenti. Quali condizioni siano necessarie per rappresentare una serie di parenti, 51.

38. Il rappresentante succede al *de cuius* e non al rappresentato. Conseguenze, specialmente in ordine alla capacità di succedergli, 52.

39. I rappresentanti succedono al *de cuius* per stirpi; ma la divisione in ciascuna stirpe si fa per capi. *Quid iuris*, se in una stirpe uno stipite abbia prodotto più rami? *Quid iuris*, se il defunto abbia lasciato ai discendenti di secondo o ulterior grado, nati da un suo unico figlio o fratello? 52; vedi *Successione legittima*.

Ratifica; vedi *Azione di nullità*.

Registri delle annotazioni, iscrizioni e trascrizioni; vedi *Conservatori delle ipoteche*.

Registri delle tutele ecc.

II, 420. In quali luoghi e con quale carta debbano essere tenuti i registri.

Quali cose debbano iscriversi in tali registri. La registrazione è gratuita. Ufficio del pretore, concernente tali registri. Scopo di questi registri, 552.

Registri e Carte domestiche; vedi *Prova per iscritto*.

Regolamenti; vedi *Codice civile italiano*, *Leggi*.

Regresso (Diritto di); vedi *Fideiussore*, *Obbligazione*.

Reintegrazione (Azione possessoria di); vedi *Azioni possessorie*.

Remissione del debito.

V, 121. Che cosa sia la remissione del debito; e di quante specie: volontaria e forzata: la prima può essere reale e personale. La remis-

sione del debito si distingue pure in espressa e tacita. Fatti da cui può risultare la remissione tacita; nel dubbio deve esser presunta. Essa risulta in specie dalla volontaria restituzione del titolo originale sotto forma privata, fatta dal creditore al debitore. Si analizzano le quattro condizioni a cui è subordinata questa presunzione. Il debitore che si trova in possesso del titolo, deve o no provare che gli fu restituito dal creditore? Questi può provare che non restituì il titolo al debitore? Carattere di cotesta presunzione: è assoluta. Al contrario non risulta dalla restituzione del pegno. La remissione del debito può essere o no ritirata? 245.

122. La remissione del debito non può esser fatta che a titolo gratuito. Conseguenze in genere e in specie, riguardo alla capacità di farla e di riceverla. *Quid* della forma? 249.

123. Effetto della remissione del debito: lo estingue. *Quid*, se v' hanno più condebitori in solido. *Quid* della remissione accordata al debitore, rispetto al fideiussore e viceversa? *Quid*, se esistano più fideiussori e la remissione sia stata accordata ad uno di essi? 249.

Rendita (Costituzione di).

VI, 85. Che cosa sia il contratto di costituzione di rendita. Di quante specie esser possa la rendita; perpetua e vitalizia. Suddistinzione di quella in fondiaria e semplice. Natura della rendita perpetua, sia fondiaria, sia semplice. In qual forma deve essere costituita? 184.

86. Regole che governano la rendita fondiaria, ove sia costituita mediante cessione d'immobili a titolo sia oneroso, sia gratuito rispetto alla forma e capacità dei contraenti e alla traslazione di proprietà. Regola propria alla rendita semplice, rispetto alla sua garanzia ipotecaria, 185.

87. Effetti della costituzione di rendita. È alcuna volta traslativa di proprietà. Crea parecchie obbligazioni a carico del debitore, 186.

88. Redimibilità e riscatto coattivo della rendita perpetua. L'una e l'altro producono sempre effetto contro i terzi, 186.

89. Quali di queste regole siano applicabili ad altre annue prestazioni perpetue, 188; vedi *Ipoteca*, *Usufrutto*.

Rendita vitalizia; vedi *Usufrutto*, *Vitalizio*.

Rescissione; vedi *Azione di nullità e di rescissione*.

Rescissione della vendita; vedi *Azione di rescissione*.

Residenza; vedi *Domicilio*.

Restituzione della dote; vedi *Dote*.

Retratto dei diritti litigiosi; vedi *Cessione*.

Retratto (Diritto di).

V, 255. Che cosa sia e in qual tempo debba essere stipulato. Per quanto tempo possa pattuirsi: per un quinquennio al massimo. *Quid*, se sia stato pattuito per un tempo più lungo? Varie altre quistioni intorno al medesimo subbietto, 510.

256. Dei diritti del compratore sulla cosa comprata col patto di retratto, sino a che questo non venga esercitato, 514.

257. Dei diritti eventuali appartenenti al venditore sulla cosa alienata col patto di retratto, durante il termine, entro cui può esercitarsi: conseguenze, 515.
258. Contro chi possa esercitarsi il diritto di retratto: contro il compratore o i suoi eredi. *Quid*, se quegli abbia alienato la cosa acquistata, sia immobile, sia mobile? 515.
259. Del modo di esercitare il retratto, specialmente nelle ipotesi che la cosa venduta fosse appartenuta a più per indiviso e fosse stata venduta in parte; che più siano stati i venditori di una cosa comune o più gli eredi di un solo venditore; e finalmente che più siano stati i compratori o gli eredi di un solo compratore, 516.
260. A che il venditore sia tenuto verso il compratore; ove intenda di valersi del diritto di retratto; rimborso di prezzo e di spese. *Quid* degl'interessi di quello? Del diritto di ritenzione, accordato al compratore per garanzia di coteste sue ragioni, 518.
261. A che il compratore sia tenuto verso il venditore che esercita il diritto di retratto: restituzione della cosa coi suoi accessori. *Quid* dei frutti della medesima? 519.
262. Degli effetti del retratto, esercitato che sia: risoluzione della vendita. Si opera questa con effetto retroattivo? 521.

Rettifica degli Atti dello stato civile; vedi questa voce.

Ricognizione (Atti di); vedi *Prova per iscritto*, *Servitù*.

Riconoscimento della prole naturale; vedi *Filiazione naturale*.

Riduzione delle disposizioni testamentarie; vedi *Legittima*.

Riduzione delle donazioni; vedi *Donazione*.

Riduzione delle ipoteche; vedi *Ipoteche*.

Rilascio del fondo ipotecato; vedi *Ipoteche*.

Rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie; vedi *Ipoteche*.

Rinunzia; vedi *Eredità*, *Remissione del debito*, *Servitù ecc.*

Rinunzia alla eredità.

IV, 205. Non può essere che espressa. In qual forma debba esser fatta. Della nullità della rinunzia per difetto di forma. Chi possa proporla. Il rinunziente può rifare validamente la rinunzia, dopo annullata la prima, 316.

206. Effetti della rinunzia alla eredità: il rinunziente si considera come non chiamato alla medesima; serba però il diritto di conseguire i legati che siangli stati fatti. Conseguenze rispetto alla devoluzione dei diritti ereditari che sarebbero appartenuti al rinunziente, 318.

207. La rinunzia può essere revocata ed annullata. Quando e in qual modo possa aver luogo la revoca della rinunzia. Avrà essa effetto riguardo ai terzi? 319.

208. Delle cause per cui può dimandarsi l'annullamento della rinunzia. Sono speciali e generali. Causa speciale è la frode commessa dall'erede rinunziente a pregiudizio de' suoi creditori. Questi possono perciò farne dichiarare la nullità. Questa facoltà appartiene ad altre

persone? L'annullamento della rinuncia giova mai al rinunziante? per l'ammontare di qual somma l'annullamento ha effetto? Cause generali che rendono annullabile la rinuncia alla eredità; incapacità del rinunziante, violenza e dolo. *Quid* dell'errore sull'attivo o sul corpo stesso dell'eredità? 321.

209. Degli effetti della revocazione e dell'annullamento della rinuncia alla eredità nei rapporti del rinunziante, sia colla successione; colle persone alle quali è devoluta in suo luogo; sia coi terzi, 323; vedi *Eredità* (Acquisto della) n. 210, per le regole che la rinuncia alla eredità ha comuni coll'accettazione della medesima.

Rinuncia alla prescrizione; vedi *Prescrizione*.

Riserva; vedi *Legittima*.

Ritenzione (Diritto di); vedi *Deposito*, *Patrimonio* considerato ecc.; *Pegno*, *Possesso*, III, 191.

Riversibilità pattuita dal donante; vedi *Donazione*.

Rivierasco; vedi *Accessione*, *Servitù che derivano* ecc.

Revocazione degli atti fatti in frode delle ragioni dei creditori; vedi *Obbligazione*.

Revocazione dei testamenti; vedi *Testamenti* (Revocazione dei).

Revocazione delle disposizioni testamentarie; vedi *Disposizioni testamentarie*, *Legato*.

Revocazione delle donazioni; vedi *Donazione*.

S

Salari delle persone di servizio; vedi *Privilegi*.

Sanzione delle leggi; vedi *Leggi*.

Sanzione o garanzia dell'osservanza delle leggi.

I, 182. Nozioni generali sulla necessità di garantire l'osservanza della legge con opportune sanzioni (*hoc sensu*). Sanzione della legge penale. Sanzioni delle leggi civili; danni, multa, decadenza, nullità, 325; vedi *Nullità*.

Sanzione regia della legge; vedi *Leggi*.

Scoli (Servitù degli).

III, 155. Diritti ed obblighi rispettivi dei proprietari del fondo servente e del dominante, 319.

Scommessa; vedi *Gioco*.

Scrittura privata; vedi *Prova per iscritto*.

Sementi (Crediti per); vedi *Accessione*, *Azione di rivendicazione*, *Possesso*, *Privilegi*.

Sentenza del giudice; vedi *Azione* (Diritto di), *Cosa giudicata*, *Ipoteca*, *Trascrizione*.

Sentenze, in relazione al diritto transitorio; vedi *Irretroattività*.

Separazione della dote; vedi *Dote*.

Separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

- IV, 266. Può dimandarsi dai creditori e legatari per garanzia dei loro diritti. Rinvio, 407.
- VI, 234. Che cosa sia la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Da chi e contro quali persone possa dimandarsi. Rispetto a quali beni possa dimandarsi, 476.
235. In quali casi si faccia luogo a questa separazione, 479.
236. In qual modo si operi la separazione anzidetta, in ordine ai mobili e agl' immobili. Entro qual tempo debba effettuarsi. *Quid iuris*, se la eredità sia stata accettata col beneficio d' inventario? 479.
237. Quali siano gli effetti della separazione medesima. A favore di quali persone si producano. A qual tempo rimontino, 481.
238. Se e in qual modo l'erede possa impedire o far cessare la separazione dei patrimoni, 484; vedi *Legato*.

Separazione dei patrimoni; vedi Patrimonio considerato ecc.**Separazione personale tra coniugi.**

- II, 237. Che cosa essa sia. Per quali e quante cause possa dimandarsi, 296.
238. Seguito. Prima causa. Adulterio della moglie. Concubinato del marito; o suo adulterio con circostanze aggravanti, 296.
239. Seguito. Seconda causa. Volontario abbandono, 298.
240. Seguito. Terza causa che dà diritto soltanto alla moglie di domandare la separazione personale contro suo marito, che non fissi alcuna residenza, o la fissi non conveniente alla sua condizione, 299.
241. Seguito. Quarta causa: eccessi, sevizie, minacce, ingiurie gravi. Che cosa essi siano. Dei criteri per giudicare della loro gravità. È necessario che almeno le sevizie, minacce e ingiurie siano gravi? 300.
242. Seguito. Quinta causa. Condanna ad una pena criminale, 303.
243. Seguito. Mutuo consenso. V' hanno altre cause per cui possa dimandarsi la separazione personale? 304.
244. Della prova delle anzidette cause, per le quali può dimandarsi la separazione personale, 304.
245. Delle persone che possono dimandare la separazione personale. Non può dimandarla che l' un coniuge contro l' altro. La dimanda di separazione, promossa dal coniuge, può essere seguita dai suoi eredi? Ove l' un coniuge sia minore o interdetto, può la separazione contro l' altro dimandarsi dal suo tutore? Il convenuto può alla sua volta agire per separazione contro l' attore. Del procedimento da seguirsi: rinvio, 305.
246. Delle eccezioni che possono opporsi alla dimanda di separazione; riconciliazione, regudicata, prescrizione, complicità. Della riconciliazione. Può essere espressa e tacita. Può aver luogo prima o dopo la dimanda. Può essere opposta, qualunque sia la causa della dimanda di separazione? Può essere opposta in qualunque stadio del giudizio? Può essere ricercata d' ufficio dal giudice? Da chi e con quali mezzi

- possa essere provata. La riconciliazione non impedisce che si promuova dimanda di separazione per cause sopravvenute. Possono farsi valere in questo giudizio le cause anteriori? 307.
247. Seguito. Regiudicata opposta alla dimanda di separazione fondata sulle medesime cause della dimanda precedente. Se al sopravvenire di nuove cause si promuova la dimanda di separazione, possono mai farsi valere le cause sulle quali fu appoggiata la dimanda precedente? 309.
248. Seguito. Prescrizione trentennale, 310.
249. Seguito. Complicità. *Quid iuris*, se entrambi i coniugi siano rispettivamente colpevoli? Si dà compensazione? 310.
250. Dei provvedimenti che il tribunale può ordinare, pendente il giudizio di separazione nell'interesse de' coniugi e della loro prole. Dei provvedimenti accessori da ordinarsi dal tribunale che pronunzia la sentenza di separazione nell'interesse della prole. Delle condizioni della separazione da stabilirsi dai coniugi rispetto a loro e alla prole; nel caso che quella abbia luogo per mutuo consenso. *Quid iuris*, se essi manchino di stabilire quelle condizioni? I provvedimenti ordinati dal tribunale o presi dai coniugi possono essere rievocati o modificati? 311.
251. Degli effetti della separazione personale rispetto ai coniugi, 312.
252. Seguito. Degli effetti della separazione personale de'coniugi rispetto ai loro figli, 314.
253. Seguito. Degli effetti della separazione personale de'coniugi rispetto ai loro beni, 314.
254. Della cessazione degli effetti della sentenza di separazione per comune accordo dei coniugi. In quali e quanti modi possa ciò aver luogo. È necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria? La separazione può farsi cessare da quello de'coniugi che la provocò, renuente l'altro? 315.
255. Cessata la separazione, ne cessano tutti gli effetti. Applicazioni, 317.
256. I coniugi, dopo riunitisi, possono chiedere nuovamente la separazione per cause che sopravvengano? Le cause anteriori possono farsi valere? 317; vedi *Successione del coniuge superstite*.

Sestro.

- VI, 116. Che cosa sia: di quante specie; convenzionale e giudiziario. Che cosa sia il sequestro convenzionale. Può esser gratuito e salariato. Regole che esso ha comuni col deposito propriamente detto. Modificazioni a cui sono soggette rispetto al medesimo, 239.
117. Sequestro giudiziario. In quali casi per diritto civile può dall'autorità giudiziaria ordinarsi? A chi debba essere affidato. A quali obbligazioni sia il medesimo sottoposto, 240.

Servitù che derivano dalla situazione dei luoghi.

- III, 86. Quali e quante siano. La prima di esse riguarda lo scolo naturale delle acque. In che essa consista: nel rendere i fondi inferiori soggetti a ricevere le acque che per opera della natura e non dell'uomo scolano dai superiori. Sua analisi, 175.

87. Effetti di questa servitù; ossia obblighi che impone al proprietario del fondo inferiore. Modo di esercizio di questa servitù, che deve tenersi dal proprietario del fondo dominante. Modificazione che a questa servitù possono apportare il titolo, la destinazione del padre di famiglia e la prescrizione, 176.
88. Il fondo inferiore è soggetto a ricevere tutte le altre specie di materie che dal superiore vi scorressero o cadessero naturalmente? 179.
89. Seconda servitù legale, che ha per oggetto la riparazione, il ristabilimento o la costruzione di sponde ed argini contro l'impeto delle acque e lo spurgo dei loro ingombri. Condizione a cui questa servitù è subordinata. A chi e contro chi compete. Quale ne sia l'effetto, ossia quali opere far possa chi invocar può tale servitù. Modo che egli deve tenere nell'eseguirle. Carico delle spese occorrenti per esse, 180.
90. Terza servitù legale risultante dalla situazione dei luoghi, ed avente per oggetto l'uso delle sorgenti e di altre acque. Che cosa sia una sorgente. A chi appartenga: al proprietario del fondo; conseguenza in ordine al diritto di disporne e d'usarne, che gli appartiene, 183.
91. Triplice limitazione che a quel diritto può essere apportata. Prima limitazione: è costituita dalla servitù attiva di uso dell'acqua medesima, acquistata dal proprietario del fondo inferiore. Può fare tale acquisto con titolo, con destinazione del padre di famiglia e con prescrizione trentennale. Condizioni necessarie, perchè questa possa compiersi, in rapporto alle opere destinate all'esercizio della servitù medesima. Tempo da cui incomincia a decorrere. Sua sospensione e interruzione. Effetti di questa servitù, ossia diritti ed obblighi rispettivi del proprietario della sorgente e dell'utente di essa. Queste regole sono applicabili alle acque piovane? 183.
92. Seguito. Seconda limitazione che apporta al medesimo diritto la legge a profitto di un comune o di una frazione di esso, che abbisogni dell'acqua. Causa di tale servitù legale. A chi appartenga. Sopra quali acque può gravare. Contro chi possa farsi valere. Quale ne sia l'obbietto. Indennità dovuta in corrispettivo di tale servitù, 187.
93. Seguito. Terza limitazione apportata al medesimo diritto: consiste nel divieto fatto ai proprietari e possessori di acque, di divergerle in modo che si disperdano in danno di altri fondi, a cui potessero profittare. A chi e contro chi compete tale servitù. Sopra quali acque possa farsi valere. Sotto quali condizioni. Quale ne sia l'obbietto. Modo di esercizio, e specialmente esecuzione e carico delle relative opere. Compenso dovuto al proprietario dell'acqua da chi profittar ne voglia. Possono il proprietario e il possessore di acque privarne l'utente, mettendole essi a proprio profitto? 190.
94. Quarta servitù legale delle acque che corrono naturalmente senza opere manufatte. In che consista, secondochè esse costeggiano o attraversano fondi di diversi proprietari: nel diritto di uso. Quali acque

formino materia di questa. Osservazioni generali sul diritto di uso. Condizioni a cui n'è subordinato il godimento, 192.

95. Seguito. Per quali servigi il proprietario del fondo costeggiato da un corso d'acqua può usarne? Modo con cui deve usarne, rispetto al luogo di derivazione. Obbligo che gl'incombe, di restituire le colature e gli avanzi delle acque al loro corso ordinario. Temperamenti richiesti dalla equità nell'adempimento di tale obbligo, 194.
96. Seguito. Uso che può farsi dell'acqua corrente dai proprietari dei fondi che ne sono attraversati. Obbligo che loro incombe, di restituire l'acqua al corso ordinario, mentre esce dai suoi terreni, 197.
97. Seguito. Regole comuni ai proprietari dei fondi costeggiati o attraversati da corsi naturali di acque. Possono cedere il loro diritto di uso? In qual modo debbano usare dell'acqua. Modificazioni che possono essere apportate ai loro diritti. Regolamento dell'uso d'acqua, che può farsi dall'autorità giudiziaria, 198.

Servitù in genere.

- III, 42. Che cosa sia. Quali siano i suoi caratteri. È un diritto reale; conseguenze. Non può avere per oggetto che certi servigi particolari imposti ad una cosa: conseguenze, specialmente rispetto all'aggravamento della cosa altrui. Deve essere costituita a profitto di una persona o di un fondo: conseguenze, specialmente rispetto alla loro inalienabilità, 87.
43. Principi fondamentali delle servitù. Sono limitazioni della proprietà: conseguenze. Devono arrecare un vantaggio ad una persona o ad un fondo: conseguenze. Sono indivisibili; conseguenze, 90.
44. Specie di servitù. Sono personali e prediali o reali. Loro concetto. Condizioni essenziali per la esistenza di una servitù prediale: conseguenze, 91.

Servitù legali.

- III, 85. Nozioni generali. Sono stabilite per utilità pubblica o privata. Quali le une e le altre siano e da quali leggi e regolamenti siano governate. Principio che governa l'effetto delle nuove leggi sulle servitù legali. In che sia riposta la natura delle servitù stabilite dalla legge per utilità privata. Possono le parti apportare delle modificazioni alle medesime? Quali e quante esser possano le servitù legali per utilità privata. Quali di esse sono regolate dalla legge civile, 171.

Servitù stabilite per fatto dell'uomo.

- III, 138. In quali e quante specie si distinguano; in continue e discontinue; in apparenti e non apparenti; in positive e negative. Importanza delle due prime distinzioni. Loro spiegazione, 277.
139. Quali servitù possano stabilirsi dai proprietari sopra o a profitto dei propri fondi. Quali e quanti siano i modi di stabilire le servitù; titolo, prescrizione, destinazione del padre di famiglia. *Quid* della sentenza del giudice e dell'aggiudicazione? 280.

140. Quali servitù possano stabilirsi col titolo. Qual forma debba questo avere. Deve esser trascritto? Chi col titolo possa imporre una servitù sopra un fondo; il proprietario di questo. *Quid*, se questo appartenga a più per indiviso? L'enfiteuta, il marito e un possessore di buona o di mala fede possono imporla sui fondi enfiteutici, dotali o semplicemente posseduti? *Quid* dell'usufruttuario, dell'affittuario o del creditore anticretico? Quale capacità si richiegga per imporre una servitù sui fondi. Possono imporsi più servitù sul medesimo fondo? Chi possa o no acquistare una servitù mediante titolo. Delle modalità che possono apporsi alla costituzione di una servitù, 280.
141. Quali servitù possano acquistarsi colla prescrizione: quelle solamente che sono ad un tempo continue ed apparenti. *Quid*, se trattandosi di servitù discontinue o non apparenti, concorrano le condizioni dell'usucapione decennale? *Quid*, se siavi stata opposizione da parte del proprietario del fondo sul quale la pretesa servitù si esercita? Applicazioni. *Quid* delle servitù discontinue o non apparenti acquistate col possesso sotto l'impero d'antiche leggi? Si discorre della prescrizione acquisitiva delle servitù continue ed apparenti. *Quid iuris*, se il proprietario del fondo, a cui profitto ha luogo l'esecuzione di atti analoghi a quelli costituenti l'esercizio di una servitù, riconosca che li compie per mero atto di tolleranza? Da qual giorno incominci a decorrere questa prescrizione, sia in genere, sia in specie, per la servitù degli scolii. Tempo necessario pel compimento di questa prescrizione. Questa prescrizione è regolata da tutti gli altri principi di diritto comune? *Quid iuris* della prescrizione in rapporto al modo della servitù? 284.
142. Della destinazione del padre di famiglia in rapporto allo stabilimento della servitù. Che cosa essa sia. Quali condizioni si richieggano perchè abbia luogo. Quali servitù possano costituirsi mediante la medesima: le continue ed apparenti, 288.
143. In qual maniera provar si debba una servitù, per la cui costituzione occorra un titolo, e questo sia andato smarrito; atto di ricognizione, sentenza, confessione del proprietario del fondo servente, 292.
144. Quali diritti appartengano al proprietario del fondo servente, in relazione all'uso della servitù. Primieramente ha diritto a tutto ciò che sia necessario per usarne. Ciò costituisce una servitù accessoria: regole che la governano, 294.
145. Secondariamente ha diritto ad eseguire le opere necessarie per usare della servitù e conservarla. Può egli non valersi di questo diritto? In qual tempo e modo debbano essere fatte cotali opere. Le spese di queste sono a carico del proprietario del fondo dominante; salvo patto in contrario. Il proprietario del fondo servente, che in forza del patto sia tenuto a sostenere tali spese, può liberarsene mediante l'abbandono del fondo servente. Effetti di tale abbandono, 295.

146. Qual uso possa fare della servitù quegli al quale appartiene, secondochè è stabilita con titolo, con prescrizione o con destinazione del padre di famiglia. *Quid iuris*, nel dubbio? Può il proprietario del fondo dominante dimandare il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù? 299.
147. Obblighi del proprietario del fondo servente in relazione all'uso della servitù, di cui quello è gravato. Egli non può fare alcuna cosa che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo più incomodo. *Quid*, se contravvenga a questo divieto? Potrà mai chiedere di trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello, ove fu originariamente stabilita? Può chiedere di mutare il modo della servitù? Può chiudere il fondo servente? 302.
148. Diritti che il proprietario del fondo servente conserva sopra di questo, 304.
149. Regolamento dell'uso della servitù, in caso di divisione del fondo dominante o del servente, 304.
156. In quali e quanti modi si estinguono le servitù. Primo modo: cambiamento dello stato del fondo dominante o del servente, in modo da non potersene far uso. Caratteri che per tal effetto deve avere questo cambiamento. *Quid iuris*, se il cambiamento dello stato delle cose impedisca soltanto in parte l'uso della servitù? *Quid iuris*, se la servitù si eserciti in una sola parte del fondo? 320.
157. Seguito. Se e come possano rivivere le servitù estinte per cambiamento dello stato delle cose, 323.
158. Secondo modo, con cui le servitù si estinguono: è la confusione. Se e quando le servitù estinte per confusione, possano risorgere, 324.
159. Terzo modo, con cui le servitù si estinguono: è il non uso. Carattere giuridico di esso, è una prescrizione estintiva. Estingue essa ogni specie di servitù? Per quanto tempo occorra non far uso della servitù, perchè si estingua: da qual giorno tal tempo incominci. In qual maniera la servitù si estingua, non usandosene. Se questa prescrizione possa sospendersi o interrompersi per le cause di diritto comune. *Quid iuris*, della esistenza di segni e vestigia delle opere indicanti la servitù, di cui non si è fatto uso? *Quid* dell'esercizio della servitù, fatto in tempo diverso da quello determinato dalla convenzione o dal possesso. Se la prescrizione estintiva abbia effetto contro il modo della servitù? 326.
160. Quarto modo, con cui si estinguono le servitù: è lo spirare del termine apposto alla loro durata, 322.
161. Quinto modo, con cui le servitù si estinguono: annullamento, revocazione e risoluzione del loro titolo costitutivo, 322.
162. Sesto modo, con cui le servitù si estinguono: risoluzione o rescissione del diritto del concedente, 322.
163. Settimo modo, con cui le servitù si estinguono: rinunzia che ne faccia il proprietario del fondo dominante, 333.

164. Ottavo ed ultimo modo, con cui le servitù si estinguono; espropriazione per causa di pubblica utilità, 333.

Siepi e alberi comuni (Comunione delle).

III, 106. Quali siepi si presumono comuni? Qual è il carattere di questa presunzione? Con quali mezzi può combattersi? Il proprietario esclusivo di una siepe può essere costretto a cederne la comunione? Diritti ed obblighi derivanti da questa comunione. Può ciascuno dei comproprietari liberarsi dai detti obblighi? 226.

107. Comunione degli alberi sorgenti nella siepe e sulla linea di confine. Se e quando ciascuno dei comproprietari possa dimandarne il taglio, 228; vedi *Distanza*.

Soccida (Locazione a).

VI, 44. Natura di questa locazione. Quale specie di bestiame possa formarne oggetto. Specie di soccida, 97.

45. Prima specie: soccida semplice. Che cosa sia. A chi in essa appartenga la proprietà del bestiame. Conseguenze, rispetto al diritto di disposizione, 98.

46. Obbligazioni e diritti che in forza di questo contratto spettano e al locatore e al conduttore. Se e sino a qual punto è permesso alle parti contraenti di modificare i sopradetti diritti e obbligazioni derivanti dal contratto per ministero di legge, 99.

47. Dei modi con cui si scioglie la soccida semplice. Del tacito rinnovamento della medesima. Stima e riparto del bestiame da farsi, finita la soccida, 101.

48. Della soccida a metà. In che differisca dalla semplice e in che vi convenga, 102.

49. Della soccida data dal locatore al suo affittuario. *Quid* della proprietà del bestiame. A chi spettino i guadagni, 103.

50. Quando si sciogla questa soccida. Regolamento dei rapporti giuridici fra il proprietario del bestiame e il soccio al termine della locazione, in ordine alla restituzione del bestiame, 104.

51. Della soccida col mezzaiuolo. A quali regole sia soggetta. In qual modo finisca, 104.

52. Della soccida impropriamente detta. Quali obbligazioni e diritti spettino per essa al soccio. In quali modi finisca, 104.

Soci (Obbligazione dei); vedi *Società*.

Società.

VI, 53. Che cosa sia. Quali ne siano gli elementi costitutivi; consenso, oggetto, scopo di comune guadagno, forma. Il consenso può esser prestato in modo espresso e tacito; è mai presunto? Quali cose possano formare oggetto del contratto di società: beni, industria. Dei primi può conferirsi la proprietà o il godimento. *Quid iuris*, nel dubbio? Quali principi regolano la traslazione della proprietà o la costituzione di diritti reali o personali conferiti in società? Quali requisiti debba avere una cosa per essere conferita in società; deve

- esser lecita; deve essere stimabile in denaro. *Quid iuris*, se alcuno degli associati sia esonerato dal conferire qualche cosa in comune, ma al tempo stesso sia ammesso a partecipare il guadagno? Dei rischi e pericoli delle cose conferite in società, 106.
54. Seguito. Dello scopo di comune guadagno. Costituisce il carattere specifico della società. Conseguenze rispetto alla natura di alcune associazioni. Riparto del guadagno. Correlativo contributo nelle perdite. Facoltà che hanno i contraenti, di regolarli. Limiti di questa facoltà. Possono essi rimettere ciò all'arbitrio di un terzo: l'arbitraggio di questo può essere mai impugnato? Quale riparto del guadagno e contributo nelle perdite sono fissati dalla legge in mancanza di convenzione? 110.
55. Seguito. Della forma con cui deve stipularsi il contratto di società. Se e quando sia richiesto l'atto pubblico o la scrittura privata. Della prova del medesimo, in dipendenza della forma da osservarsi, 113.
56. Delle condizioni necessarie per la formazione valida di questo contratto: validità del consenso, capacità dei contraenti in generale, e in specie per le società universali; rinvio. Quali modalità le parti contraenti possono apporre al contratto di società, e specialmente del *dies a quo*, e del *dies ad quem*. *Quid iuris*, se nè l'uno nè l'altro termine vi sia stato apposto dai contraenti? 114.
57. Le società civili non sono persone giuridiche. Conseguenze, 115.
58. Quali differenze passano tra la società e la comunione semplicemente tale? 118.
59. Delle diverse specie di società. Prima specie: società universale di tutti i beni presenti, oppure dei guadagni. Quali beni possano o no conferirsi in quella. Quali guadagni s'intendono compresi nella seconda? Nel dubbio, quale delle due società s'intenderà stipulata? Quale capacità si richiegga per contrarre una società universale, sia di beni, sia di guadagni. Seconda specie: società particolare, 119.
60. Quali sono gli effetti della società: obbligazioni e diritti fra soci e rispetto ai terzi. Quali e quante siano le obbligazioni dei soci fra loro. Prima obbligazione: ha per oggetto il conferimento della cosa promessa in società. Responsabilità in cui incorre il socio moroso. I soci si debbono mai garanzia pei propri conferimenti? Seconda obbligazione: ha per oggetto la riparazione del danno che alcuno dei soci arrechi agli altri per sua colpa. Si dà compensazione fra questo danno e il guadagno che il medesimo procacci alla società? 123.
61. Seguito. Terza obbligazione. Ogni socio è tenuto verso gli altri a vegliare ed a provvedere agl'interessi comuni, come ai suoi propri. Conseguenze, rispetto all'imputazione e conferimento dei crediti che gli vengono pagati da persona che al tempo stesso sia debitrice di lui e della società. La quarta obbligazione ha per oggetto il contributo dei singoli soci nelle perdite, 124.

62. Diritti dei soci nei loro rispettivi rapporti. Compartecipazione nei guadagni. Rimborsi di spese; e indennità per le obbligazioni assunte e per le perdite sofferte. Associazione di persona estranea. *Quid* dell'ammissione di un terzo nella società? 126.
63. Diritti dei soci e dei loro creditori personali sul capitale sociale. Comproprietà o comunanza di godimento. Limiti del diritto di comproprietà. Conseguenze di questo principio, ristretto da tali limiti, in rapporto al diritto di disposizione, e alla facoltà appartenente a ciascun socio, di servirsi delle cose formanti il fondo sociale, 128.
64. Dell'amministrazione delle cose sociali. Regole che la governano, quando esiste mandato; specialmente pel caso che i poteri del socio amministratore non siano determinati dal medesimo; o che più soci siano stati incaricati di amministrare le cose sociali. I soci non amministratori possono fare verun atto? Regole che governano l'amministrazione delle cose sociali, quando non esiste mandato. Si presume che i soci siasi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro. Limiti di questa facoltà. *Quid*, ove fosse necessario di compiere atti oltre cotali limiti? 128.
65. Delle obbligazioni dei soci verso i terzi. Principio generale: quelli si ritengono come non associati, di fronte ai terzi. Conseguenze, relativamente alle obbligazioni assunte o dai soci congiuntamente; o dal socio amministratore; o da un socio nel suo proprio nome, o da un socio per conto della società. Se e quando, non ostante l'enunciato principio, i soci rimangano obbligati verso i terzi, quantunque nè di persona nè col mezzo di un consocio amministratore abbiano contrattato coi medesimi, 131.
66. In quali e quanti modi finisca la società. Modi con cui la società finisce di diritto e in riguardo a tutti i soci. Primo modo; lo spirare del termine per cui fu contratta. È prorogabile questo termine? Secondo modo; compimento dell'affare per cui la società fu contratta. Terzo modo; perimento totale del fondo sociale. Quarto modo; perimento della cosa conferita in società da alcuno dei soci, sia in godimento, sia in proprietà. *Quid iuris*, se la cosa sia perita soltanto in parte? Quinto modo; morte di uno dei soci. Sesto modo; interdizione, non solvenza, fallimento di uno dei soci. *Quid* della inabilitazione? 134.
67. Seguito. Modi con cui la società si scioglie per volontà dei soci. Può, in settimo luogo, sciogliersi per consenso di tutti. Se e quando possa sciogliersi per volontà o rinunzia di uno dei soci solamente. Quali condizioni deve riunire questa rinunzia, per essere efficace. In ottavo e ultimo luogo la società può sciogliersi per dimanda di uno dei soci, basata sopra giusti motivi, 137.
68. Divisione del fondo sociale, sciolta che sia la società. Regole che le sono proprie, e che ha comuni colla divisione della eredità, 138; vedi *Azione di divisione, Comunione*.

Sospensione della prescrizione; vedi *Prescrizione*.

Sostituzione di erede.

IV, 150. Che cosa sia e quale ne sia il principio. Di quante specie essa sia; volgare e fedecommissaria, 229.

151. Della sostituzione volgare. Condizioni che essa ha comuni colla istituzione di erede, 230.

152. Dei gradi di sostituiti. Il sostituito al sostituito hassi per sostituito all'istituito? Delle persone che il testatore può sostituire; più ad una, una a più. L'istituito può essere sostituito a se stesso? A qual parte di eredità s'intende chiamato il sostituito? 230.

153. I pesi e le condizioni imposte all'istituito s'intendono ripetati rispetto al sostituito? 232.

154. Quando si faccia luogo alla sostituzione volgare, 233.

155. Quando non si faccia luogo alla medesima, 233.

156. Della sostituzione fedecommissaria. Che cosa sia. Quali e quanti siano i caratteri costitutivi della medesima, 234.

157. Regole d'interpretazione intorno alle sostituzioni fedecommissarie, 242.

158. La legge vieta e dichiara nulle le sostituzioni fedecommissarie. La nullità di queste nuoce alla istituzione? 244; vedi *Legato*.

Specialità delle ipoteche; vedi *Ipoteche*.

Specificazione; vedi *Accessione*.

Spese dell'ultima infermità; vedi *Privilegi*.

Spese di conservazione e miglioramento di mobili; vedi *Accessione*, *Azione di rivendicazione*, *Possesso*, *Privilegi*.

Spese di giustizia; vedi *Privilegi*.

Spese funebri; vedi *Privilegi*.

Spese necessarie, utili, voluttuarie; vedi *Accessione*, *Azione di rivendicazione*, *Possesso*, *Usufrutto* ecc.

Sponde (Servitù per la costruzione e riparazione delle); vedi *Servitù che derivano* ecc. III, 89.

Spropriazione forzata dell'immobile ipotecato; vedi *Ipoteche*.

Spropriazione forzata degl'immobili; graduazione e distribuzione del prezzo fra i creditori.

VI, 242. Quali beni siano soggetti alla spropriazione forzata. Per qual somma possa dimandarsi. *Quid iuris*, se venga fatta per una somma maggiore del credito? 488.

243. Da chi, in forza di quali atti, e contro quali persone possa provocarsi la spropriazione forzata degl'immobili. Chi possa concorrervi, 492.

244. Quali condizioni si richieggano per farsi luogo alla spropriazione forzata degl'immobili. In primo luogo il debito deve esser certo, liquido. Secondariamente deve esser determinato in una somma di denaro. Infine deve esser premesso il precetto di pagare, 494.

245. Formalità da compiersi dal cancelliere del tribunale, seguita la vendita all'incanto, 495.

246. Quale sia lo scopo del giudizio di graduazione. Conseguenze che ne derivano, in ordine ai crediti con more. *Quid iuris*, se v'abbiano crediti eventuali o condizionali da collocare? 496.

247. Fra quali persone, e in qual maniera debba esser distribuita la parte di prezzo sopravanzata alla collocazione dei crediti privilegiati e ipotecari, 497.

Stagno; vedi *Accessione*.

Stalle; vedi *Distanza*.

Stato (Beni dello); vedi *Beni*.

Stato civile (*Atti* dello); vedi questa voce.

Stato delle persone; vedi *Persona*, *Filiazione legittima*.

Stato delle persone, in relazione al diritto transitorio; vedi *Irre-troattività*.

Stato (*Successione* dello); vedi questa voce.

Stillicidio (Modo obbligatorio di stabilire lo).

III, 118. Divieto fatto a tutti i proprietari, di far cadere sul fondo altrui le acque piovane del proprio tetto. *Quid iuris*, se il suolo sottostante sia comune fra il proprietario del tetto e il suo vicino? Modi che il primo può tenere per evitare la caduta dell'acqua dal suo tetto nel fondo del vicino. Dovrà evitare eziandio che la detta acqua, dopo caduta nel suo, scorra nel fondo del vicino? Se e quando tal divieto venga meno, 252.

Stirpi (*Successione* per); vedi *Successione legittima*.

Straniero in rapporto al godimento dei *diritti* civili; vedi questa voce.

Subaffitto; vedi *Sublocazione*.

Subingresso ipotecario; vedi *Ipoteche*.

Sublocazione e cessione d'affitto.

VI, 13. Principio generale: il conduttore può cedere l'affitto e sublocare. Eccezione apportata ad esso dalla legge: rinvio. Eccezioni dipendenti da convenzioni; ossia del divieto di cedere l'affitto o di sublocare, imposto dal locatore al conduttore. Può riguardare tutta la cosa o una parte di essa; la cessione dell'affitto o la sublocazione e viceversa. Analisi delle varie clausole, intorno a questa materia. *Quid* del divieto fatto dal locatore al conduttore, di cedere l'affitto o di sublocare, se non col consenso di lui? *Quid* rispetto a un sublocatore e ad un subconduttore? Contro quali persone abbia effetto tale divieto. Responsabilità in cui incorre il conduttore, violando tale divieto, 34.

14. Seguito. Pel caso che imperi l'enunciato principio, che cosa è la cessione dell'affitto e quali effetti produce? Che cosa è la sublocazione e quali effetti produce? La sublocazione crea rapporti diretti fra il locatore e il subconduttore? 38.

Succedere (*Capacità* di); vedi questa voce.

Successione, qual modo di acquistare *causa mortis* a titolo universale o a titolo particolare.

- IV, 8. Colla successione a titolo universale si acquista l'eredità o una quota di eredità. Che sia l'eredità in senso obbiettivo. Che in senso subbiettivo. Dell'erede. In che cosa succeda. Rappresenta il defunto. Uno o più possono essere gli eredi. Ogni erede è diretto, 13.
9. Che cosa si acquisti colla successione a titolo particolare o legato. In che cosa succeda il legatario. Non rappresenta il defunto, 15.
10. I due momenti essenziali della successione universale o ereditaria: devoluzione o delazione, acquisto. Quando l'una e l'altro abbiano luogo, 15.
11. Cause della delazione dell'eredità: testamento, legge. Duplice susseguente ordine di successione, testamentario e legittimo. Il secondo non ha luogo che in mancanza totale o parziale del primo. Quando manchi in tutto o in parte l'ordine o la successione testamentaria. Può la successione legittima concorrere colla testamentaria? 16.

Successione dei figli e genitori naturali.

- IV, 44. Richiamo delle nozioni generali intorno alla filiazione naturale, riconosciuta e dichiarata o no; nota o no legalmente. Della parentela naturale riconosciuta e dichiarata, qual fondamento della successione legittima. Motivi sussidiari della medesima. Al di fuori di questi rapporti, impera il diritto comune, 65.
45. Alla successione di quali persone siano chiamati i figli naturali riconosciuti o dichiarati: a quella de' loro genitori e non di altri. È necessario che la dichiarazione della filiazione abbia avuto luogo in vita dei genitori? 67.
46. Dell'ordine della successione de' figli naturali, nelle varie ipotesi che concorrano co' figli legittimi del defunto o co' discendenti di questi: coi genitori o altri ascendenti, e coniuge del medesimo; e con quelli o con questo solamente; o che manchino tutti questi consuccessori, 67.
47. Se, quando, a favore di chi e a quale effetto i figli naturali siano tenuti alla collazione e imputazione, 71.
48. Il carattere giuridico del diritto successorio de' figli naturali, è identico a quello de' figli legittimi; conseguenze. Eccezioni apportate a tale principio a favore de' figli legittimi, riguardo al modo di soddisfare le ragioni de' medesimi, 73.
49. Dei diritti successori dei discendenti legittimi e legittimati del figlio naturale premorto, sulla eredità dei genitori di questo per diritto di rappresentazione. Questi diritti non sono reciproci, 76.
50. Della devoluzione della eredità intestata del figlio naturale ai suoi genitori, al suo coniuge, e allo Stato. Condizione a cui è subordinata la vocazione dei genitori: il loro figlio non deve lasciar prole. Quali figli e discendenti sono compresi sotto la voce prole. Questa condizione deve verificarsi rispetto al coniuge del medesimo? 77.
51. Dell'ordine di vocazione de' genitori; consuccedano entrambi, o succeda un sol di essi; abbiano o no in concorso il coniuge de' loro figli. Dell'ordine di vocazione del coniuge del figlio naturale; mancando i suoi genitori, 78.

52. Del diritto agli alimenti, accordato dalla legge ai figli naturali adulterini e incestuosi, che non possono essere nè riconosciuti nè dichiarati, sulla eredità de' loro genitori. Hanno mai diritto a succedere a questi? Fondamento di quel diritto. Esso è un diritto di eredità e non di successione. Contro chi possono farlo valere? È necessaria la condizione del bisogno? Misura generale e speciale degli alimenti. *Quid* riguardo ai figli semplicemente naturali non riconosciuti, nè dichiarati? 79.
53. Della devoluzione della eredità de' figli adulterini e incestuosi e dei naturali non riconosciuti, nè dichiarati, 80.

Successione dei parenti legittimi.

- IV, 40. Richiamo delle nozioni generali intorno alla successione de' parenti legittimi, riguardo alla ripartizione della classe in tre categorie; e all'ordine di vocazione di ciascuna categoria, 53.
41. Quali persone siano comprese nella prima categoria: figli legittimi del *de cuius* e loro discendenti. Con qual ordine essi sono chiamati? Succederanno per capi o per stirpi? *Quid iuris*, se lo stipite di una stirpe ha prodotto più rami? 54.
42. Quali persone siano comprese nella seconda categoria; genitori, altri ascendenti, fratelli e sorelle germani, consanguinei e uterini, e discendenti di questi ultimi. Dell'ordine della loro vocazione nelle ipotesi semplici, che il defunto abbia lasciato soli genitori, soli ascendenti, soli fratelli e sorelle o loro discendenti. Dell'ordine della loro vocazione, nelle ipotesi complesse del loro concorso sotto le varie riforme, 55.
43. Quali persone siano comprese nella terza categoria; parenti collaterali, esclusi quelli compresi nella seconda. In quarta categoria la successione non ha luogo oltre il decimo grado, 64.

Successione del coniuge superstite.

- IV, 54. Dell'ordine di vocazione del coniuge alla eredità intestata del premorto. Gli appartiene una quota di usufrutto, se il defunto lasci figli legittimi; figli legittimi e naturali. In qual modo può essere soddisfatto questo suo diritto. Cessa o no colla maggiore età de' figli, o col suo passaggio a seconde nozze? Gli appartiene una quota di proprietà, se il defunto lasci ascendenti, figli naturali, collaterali entro il sesto grado. Quale sia nelle varie ipotesi questa quota. Gli appartiene l'intera eredità, mancando i sopradetti consuccessori, 81.
55. Se e a qual effetto il coniuge, concorrendo con altri eredi, sia tenuto ad imputare ciò che acquistò dal defunto in forza delle convenzioni matrimoniali e de' lucri dotali. È tenuto a subire la riduzione degli acquisti fatti per tali titoli? 87.
56. Condizioni, alle quali sono subordinati i suddetti diritti successori a favore del coniuge superstite. Che il matrimonio fosse valido. *Quid*, se lo avesse contratto in buona fede. Che per colpa sua non fosse stata pronunziata contro di lui sentenza di separazione, passata in giudicato. *Quid*, se fu in colpa anche il defunto? *Quid*, se la sepa-

razione ebbe luogo per mutuo consenso? *Quid*, se in vita de'coniugi la separazione cessò, 87.

Successione dello Stato.

IV, 57. Quando lo Stato sia chiamato a succedere ai cittadini, 89.

Successione. in rapporto al diritto transitorio; vedi *Irretroattività*.

Successione. in riguardo al tempo e al luogo in cui si apre.

IV, 180. In qual tempo si apra la successione; nel momento della morte del *de cuius*. Conseguenze, in ordine alle prove da darsi da quello che pretende conseguirla; morte del *de cuius*; momento di tal morte. Mezzi di prova. *Quid iuris*, se fra due o più persone chiamate rispettivamente a succedersi è dubbio quale per prima abbia cessato di vivere? Dell'apposizione dei sigilli agli effetti ereditari, a cui può farsi luogo, aperta l'eredità, 273.

181. In qual luogo si apra la successione; nel domicilio del defunto. Conseguenze, rispetto all'esercizio delle azioni relative all'eredità. *Quid iuris*, se egli era domiciliato fuori del Regno? *Quid*, se il suo domicilio sia sconosciuto? 275.

Successione legittima.

IV, 13. Suo fondamento: è la volontà dell'uomo, interpretata dalla legge col criterio de' vincoli di parentela, di matrimonio e di cittadinanza, 18.

14. A chi perciò la legge deferisca l'eredità; ai parenti legittimi, a figli e genitori naturali, al coniuge, allo Stato. Esposizione generale dell'ordine di successione delle anzidette quattro classi di successori legittimi, 19.

15. Suddivisione della prima classe in tre categorie. Quali persone siano comprese in ciascuna categoria. Che cosa consideri la legge nel regolare la successione in questa classe. Preminenza dell'ordine; prossimità e intensità della parentela. Conseguenze. La prossimità della parentela può essere reale e finta, per effetto del diritto di rappresentazione. Considera mai la legge la prerogativa della linea, l'origine e la natura dei beni, o il sesso? 19.

16. In quali modi alcuno possa succedere; per ragion propria e per diritto di rappresentazione, 22.

17. In quali modi possa aver luogo la divisione dell'eredità; per capi, per stirpi e per linee, il doppio vincolo di parentela ha mai influenza sulla divisione dell'eredità? 22.

Successione testamentaria.

IV, 58. Suo fondamento. Che cosa sia il testamento. V'ha altro modo con cui possa disporsi delle proprie sostanze per il tempo dopo la morte? Le disposizioni testamentarie possono essere a titolo universale (istituzione di erede) e a titolo particolare (legato), 90.

59. Ogni testamento non può contenere che le disposizioni di ultima volontà di una sola persona. Conseguente divieto di fare testamenti mutui o congiuntivi. Quando i testamenti siano mutui o congiuntivi.

Sanzione di tale divieto; nullità dei testamenti, 92; vedi *Capacità di disporre e di ricevere per testamento, Errore, Legittima*.

Supplimento delle leggi; vedi *Leggi*.

Surrogazione; vedi *Fideiussione*.

Surrogazione ipotecaria; vedi *Ipotecche*.

Surrogazione, per effetto di pagamento; vedi *Pagamento*.

T

Tacche di contrassegno; vedi *Prova per iscritto*.

Tempo (Computo del); vedi *Diritti*.

Tempo continuo, discontinuo, utile; vedi *Diritti*.

Tempo, in rapporto alla prescrizione; vedi *Prescrizione*.

Tempo, in riguardo all'apertura della *successione*; vedi questa voce.

Termine, in rapporto alle disposizioni testamentarie; vedi *Istituzione di erede, Legato, Sostituzione*.

Termine in rapporto alle obbligazioni; vedi *Obbligazione*.

Terreno abbandonato; vedi *Accessione*.

Terreno staccato; vedi *Accessione*.

Tesoro; vedi *Enfiteusi, Occupazione, Usufrutto*.

Testamenti (Forma dei).

IV, 86. Della forma dei testamenti. Regola d'interpretazione delle leggi che la concernono. Principio che regola l'applicazione di tali leggi, 135.

87. Della prova che le formalità prescritte dalla legge sono osservate: deve risultare dal testamento medesimo. In specie, la menzione che tali formalità sono state osservate, basta che risulti dallo stato materiale del testamento, o deve esser fatta? Con quali termini? Sono ammessi gli equipollenti. *Quid iuris*, se siavi dubbio intorno all'osservanza delle formalità? 135.

88. Dell'uso di formalità superflue o inutili. Suoi effetti, 136.

89. Della nullità del testamento per inosservanza di formalità. I notai sono mai responsabili della nullità de' testamenti? Il testamento nullo per difetto di forma può esser convalidato dal testatore con un atto posteriore? *Quid* della ratifica o esecuzione volontaria del medesimo per parte degl'interessati? 136.

90. Della prescrizione da osservarsi dai testatori, sotto pena di nullità, di dichiarare le loro ultime volontà colle forme testamentarie. Questioni varie. Le loro ultime volontà, dichiarate con altre forme, potranno essere provate utilmente con qualsiasi mezzo dai pretesi gratificati? Questi avranno almeno l'azione di danni contro chi abbia dato causa alla nullità o alla mancanza della dichiarazione testamentaria delle ultime volontà? 137.

91. Ma il testatore può usare quella delle forme testamentarie riconosciute dalla legge che preferisca. Può dichiararvi le sue ultime volontà

- co' termini che voglia. Basta che le dichiarì in modo che risultino dal testamento. Esse non possono desumersi da altri atti o mezzi di prova; sibbene possono interpretarsi col loro sussidio, 139.
92. Seguito. Della lingua in cui il testamento può esser fatto, 139.
93. Dell'unicità delle disposizioni testamentarie, rispetto alla persona del disponente, 140.
94. Della sottoscrizione del testatore e de' testimoni ne' testamenti nei quali è richiesta, 140.
95. Delle forme de' testamenti in generale. Sono ordinari e speciali, 141.
96. Quali e quanti siano i testamenti in forma ordinaria, 142.
97. Testamento olografo. Formalità da osservarsi. Sua scrittura per mano del testatore. *Quid iuris*, se qualche linea o parola sia scritta per mano di un terzo? Sua data, sua sottoscrizione, 142.
98. Si richiedono altre formalità nel testamento olografo? 145.
99. Chi possa fare il testamento olografo, 147.
100. Carattere e forza probante del testamento olografo, 147.
101. Del testamento per mano di notaio. Può esser pubblico e segreto. Del testamento pubblico. Notai e testimoni che debbono intervenirvi. Delle formalità da osservarsi nel testamento pubblico. Formalità generali. Dichiarazione di volontà. Sua riduzione in iscritto. Lettura del testamento. Sua sottoscrizione per parte del testatore, dei testimoni e dei notai. *Quid iuris*, se il testatore non sappia o non possa sottoscriverlo? Menzione che le dette formalità sono state osservate, 148.
102. Seguito. Formalità speciali da osservarsi nel testamento pubblico da chi sia privo dell'udito o sia incapace di leggere, 152.
103. Chi possa testare per testamento pubblico, 152.
104. Del testamento segreto. Delle formalità generali e speciali da osservarsi nel medesimo. Quali e quante siano le formalità generali. Scrittura del testamento; può esser fatta in tutto o in parte dal testatore e da un terzo. Sottoscrizione del medesimo. Chiusura della carta in cui sono stese le disposizioni, o di quella che serve d'involto. Atto di consegna. Atto di ricevimento. Unità di contesto, 152.
105. Seguito. Formalità speciali da osservarsi dal sordo-muto o dal muto, 156.
106. Quali persone possano testare con testamento segreto, 156.
107. Delle qualità che debbono possedere i testimoni richiesti ne' testamenti pubblici e segreti per essere capaci di tale ufficio. In qual tempo debbono esser capaci? Prova della loro incapacità, allegata che sia, 157.
108. Quali e quanti siano i testamenti speciali riconosciuti dalla legge, 160.
109. Seguito. Del testamento fatto ne' luoghi in cui domini peste o altra malattia riputata contagiosa. Formalità da osservarsi. Durata dei suoi effetti, se il testatore non muoia. Formalità del suo deposito, se il testatore muoia durante il contagio, 160.
110. Seguito. Dei testamenti fatti sul mare durante un viaggio. Formalità da osservarsi nel farli. Formalità posteriori di consegna; annotazione.

deposito. A quale condizione sia subordinato il loro effetto: morte del testatore sul mare. Quanto tempo dura l'efficacia de' medesimi, se il testatore non muoia? 162.

111. Seguito. Del testamento militare. Delle formalità da osservarsi nel farlo. Formalità posteriori di trasmissione e deposito. Chi possa testare militarmente. Durata dell'efficacia di questo testamento nel caso che il testatore non muoia in guerra, 164.

112. Qualunque sia la forma adoperata dal testatore, l'inosservanza delle relative formalità produce la nullità del testamento. Un testamento nullo nella sua forma prescelta dal testatore, potrà valere sotto altra forma? Principio; eccezione, 165.

Testamenti (Rivocazione dei).

IV, 163. Prenozioni generali sulla libertà appartenente al testatore, di revocare o cangiare le sue disposizioni testamentarie. È valida la rinunzia a tale facoltà? *Quid* della penale apposta alla rinunzia che siane fatta? 251.

164. La revocazione de' testamenti può essere totale e parziale, pura e semplice o condizionale. 252.

165. In quanti modi possono revocarsi i testamenti? modo espresso e modo tacito. Con quali e quanti mezzi possa farsi la revocazione espressa; testamento, e atto notarile. 253.

166. Se e come possano farsi rivivere i testamenti revocati in modo espresso, 254.

167. Della revocazione tacita dei testamenti. Dei vari modi, con cui può aver luogo; esistenza di più testamenti; ritiro del testamento segreto o del testamento olografo depositato; laceramento o cancellazione del testamento olografo, 255.

168. La nullità del testamento revocatore porta seco la nullità della revocazione del testamento o delle disposizioni anteriori? 257.

Testamento: vedi *Capacità di disporre e di ricevere per testamento, Istituzione di erede, Legato, Sostituzione, Successione.*

Testamento congiunto o reciproco: vedi *Successione testamentaria.*

Testamento olografo (Deposito ed esecuzione del).

IV, 176. Sull'istanza di chi, presso qual notaro, e alla presenza di quali testimoni debba farsi il deposito dei testamenti olografi. Delle formalità da osservarsi nel fare il deposito dei testamenti olografi. *Quid iuris*, se il testamento olografo era stato depositato presso un notaro. 270.

177. Della esecuzione del testamento olografo, adempiute le dette formalità, 271.

Testamento segreto (Apertura del).

IV, 178. Ad istanza di chi, da qual notaio e alla presenza di quali persone debba essere aperto il testamento segreto, 271.

Transazione.

VI, 79. Che cosa sia. Quali ne sian gli elementi essenziali. Consenso,

- rinvio. Esistenza attuale o possibile di una lite fra le parti. Senza questo elemento, l'atto simulato di transazione può mai avere efficacia, e sotto qual forma? Sopra quali diritti debba vertere o essere possibile la lite; regola generale; eccezioni. Reciproca concessione o reciproco sacrificio. Ove questo requisito manchi, l'atto simulato di transazione può mai aver effetto, e sotto qual forma? Forma con cui deve essere stipulata la transazione. Deve questa essere trascritta per aver effetto contro i terzi? 170.
80. Condizioni richieste per la validità della transazione. Validità del consenso. Capacità dei contraenti, 174.
81. Delle modalità che possono apporsi alla transazione, 175.
82. Effetti della transazione fra le parti contraenti. Le obbliga alla sua esatta esecuzione. Ha fra di loro l'autorità di cosa giudicata. Conseguenze rispetto alle parti medesime; all'obbietto; e al suo carattere dichiarativo. È mai traslativa? Differenze che nondimeno passano tra la transazione e una cosa giudicata. Effetti della transazione riguardo ai terzi, 175.
83. Delle cause di nullità della transazione; incapacità dei contraenti, invalidità del consenso. Si discorre in specie dell'errore. Il solo errore di fatto dà luogo a nullità di transazioni. Dell'errore che cada sopra l'oggetto o la natura della controversia: applicazioni. Dell'errore che cada sopra la persona dei transigenti. Non v'ha altra causa di nullità della transazione; non l'errore di diritto; non l'errore di calcolo, non la lesione. Prova della nullità della transazione, 179.
84. Risoluzione della transazione per mancata esecuzione di una delle parti, 183.

Trascrizione.

- VI, 143. Prenozioni sulla traslazione della proprietà e di altri diritti reali o personali per virtù dei contratti. Si opera per virtù del solo consenso e senza bisogno di formalità estrinseche, anche di fronte ai terzi. Eccezione stabilita, rispetto a questi, dalla legge della trascrizione. Che cosa sia la trascrizione. Suo carattere e scopo, e mezzo con cui lo raggiunge: è una formalità essenziale per la efficacia degli atti che vi sono soggetti, in riguardo ai terzi, rendendoli pubblici. Conseguenze. Tale formalità deve osservarsi da tutti? 292.
144. Quali atti debbano rendersi pubblici col mezzo della trascrizione. Sono di tre categorie. Quali atti comprenda la prima; gli atti traslativi di proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, siano a titolo oneroso, siano a titolo gratuito. Enumerazione di quelli fra tali atti, che sono più importanti, specialmente in ordine alle quistioni cui possono dar luogo, 293.
145. Seguito. Atti che costituiscono o modificano servitù prediali, diritti di uso o abitazione, o che trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto, 299.

146. Seguito. Atti di rinunzia, soggetti a trascrizione, 300.
147. Seguito. Sentenze di vendita all' incanto di proprietà d' immobili o di altri beni o diritti capaci d' ipoteca, che debbono trascriversi. Se e in quali casi le medesime non sono soggette a trascrizione, 301.
148. Seconda categoria di atti soggetti a trascrizione. Locazione d' immobili, eccedente il novennio. *Quid*, se la locazione che da principio non eccede i nove anni, venga in appresso prorogata? La cessione della locazione e la sublocazione debbono trascriversi? *Quid* della colonia o mezzadria? Omessa la trascrizione, gli anzidetti atti saranno efficaci per un novennio rispetto ai terzi? 302.
149. Seguito. Contratti di società. Quali contratti di società debbano trascriversi. *Quid* delle convenzioni con cui si stabilisca la comunione di beni? Atti e sentenze, da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di anni tre. Sentenza che dichiara l' esistenza di una convenzione verbale avente per obbietto la sopraddetta liberazione o cessione di pigioni, 303.
150. Quali e quanti siano gli atti componenti la terza categoria di atti trascrivibili per effetti stabiliti dalla legge, 305.
151. Oltre ai soprammenzionati, non v' hanno atti che debbano esser trascritti. Si enumerano parecchi atti, intorno ai quali potrebbe sorgere qualche dubbio. Possono nondimeno le parti trascrivere atti che non vi sono soggetti per legge? 307.
152. In forza di quali atti possa farsi la trascrizione. Chi possa o debba dimandarla. Se possa richiedersi prima del pagamento della tassa di registro. Quali titoli e quali note in generale, e in specie, se non sia stata pagata la tassa di registro, debba presentare chi vuol fare la trascrizione di un atto. *Quid*, se le note non siano complete o esatte? Il conservatore delle ipoteche può mai rifiutarsi di prendere la trascrizione richiestagli? Quale sia l' ufficio del conservatore delle ipoteche relativamente ai titoli che riceve e alla trascrizione di cui è richiesto, 308.
153. In quali e quanti luoghi debba farsi la trascrizione di un atto. A carico di chi ne sian le spese? 312.
154. Degli effetti della trascrizione. Quali siano i suoi effetti speciali rispetto a certi determinati atti: rinvio. Effetti generali. Primieramente rende efficaci, riguardo ai terzi, gli atti che vi sono assoggettati. Quali persone si hanno per comprese sotto la voce dei terzi. Conseguenze dell' enunciato principio, in ordine alle alienazioni, agli ipotecamenti e alle locazioni. La trascrizione, seguita che sia, impedisce che abbia effetto contro l' acquirente la trascrizione o la iscrizione di diritti concessi dal precedente proprietario ad un terzo? *Quid* delle trascrizioni e iscrizioni prese da aventi causa dall' acquirente, rispetto all' ipoteca legale dell' alienante? *Quid iuris*, se più trascrizioni, o trascrizione e iscrizione di un medesimo diritto siano prese nello stesso giorno? Da qual giorno la trascrizione prenda data, 313.

155. Dell'annotazione che nei registri di trascrizione deve farsi, delle sentenze colle quali si pronunzia l'annullamento, la rescissione o la revocazione di un atto trascritto. Per cura di chi deve esser fatta questa annotazione. Quale ne sia l'effetto. *Quid iuris*, se le parti di comune accordo riconoscano stragiudizialmente la nullità, la rescissione, risoluzione o revocazione dell'atto trascritto? 317.
156. Se e quando si possa far luogo alla cancellazione delle trascrizioni e annotazioni, 319.

Trasporto (Spesa di); vedi *Privilegi*.

Tributo; vedi *Privilegi*, *Usufrutto*.

Tutela; vedi *Capacità di ricevere per testamento*.

Tutela dei minori non emancipati.

- II, 330. Che cosa sia. È un ufficio sempre gratuito. Se e in qual senso sia un ufficio pubblico. Le leggi della tutela sono d'ordine pubblico. Di quali e quante persone si costituisca la tutela. A favore di quali persone sia stabilita, 445.
331. Specie della tutela; può essere testamentaria, legittima e dativa. Della tutela testamentaria. Il diritto di nominare un tutore testamentario deriva dalla patria potestà. Chi perciò possa nominarlo; il genitore che al tempo di sua morte sia nell'esercizio della patria potestà. Quali persone possano essere nominate tutori testamentari; parenti o estranei. A favore di chi può farsi la nomina del tutore testamentario. In qual modo debba esser fatta la nomina del tutore testamentario; atto notarile. Può farsi la nomina a termine o sotto condizione? 446.
332. Una persona, diversa dai genitori, può mai nominare ai figli di questi un curatore speciale per l'amministrazione de' beni che gli lascia? 448.
333. Quando si faccia luogo alla tutela legittima. A quali persone la tutela legittima sia deferita, 449.
334. Quando si faccia luogo alla tutela dativa. A chi appartenga il diritto di conferire la tutela dativa: consiglio di famiglia, 450.
335. Non si fa mai luogo alla nomina di più tutori. *Quid iuris*, se nasca conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela? 450.
349. Osservazione generale intorno alle persone incapaci di essere tutori, 467.
350. Quali persone sono escluse o debbono rimuoversi dagli uffizi tutelari, 469.
351. Le cause d'incapacità, esclusione e rimozione operano sempre di diritto? Del procedimento da seguirsi per la esclusione o rimozione dei tutori, 471.
352. Quali persone siano obbligate di accettare la tutela. Regola generale. Eccezioni fondate sopra cause che per differenti motivi dispensano dalla tutela. Distinzione di queste cause, secondo che dispensano una persona dall'assumere, ma non dal continuare la tutela; o la dispen-

- sano dall'assumerla, e continuarla. Quali persone siano dispensate dall'assumere, ma non dal continuare la tutela. *Quid iuris*, se la causa della dispensa sopravvenga, o venga a cessare? 472.
353. Quali persone siano dispensate dall'assumere e continuare la tutela, 474.
354. A chi ed entro qual tempo debbano essere proposte le domande di dispensa, 477.
355. Dell'esercizio della tutela. In che consista; aver cura della persona del minore; rappresentarlo negli atti civili; amministrarne i beni. In che consistono le funzioni del tutore, in ordine alla cura della persona del minore; in educarlo, vegliarne la condotta; correggerlo, 479.
356. Quali siano le funzioni del tutore riguardo alla rappresentanza del minore, tenuta dal suo tutore. Far per lui e in nome di lui tutti gli atti civili. Eccezioni risguardanti gli atti strettamente personali. Nuoce alla validità dell'atto, che esso sia compiuto dal minore con o senza l'assistenza del tutore? 480.
357. Delle funzioni del tutore, in ordine all'amministrazione dei beni del minore. Quali atti preliminari debba compiere prima dell'imprendere l'esercizio della tutela; nomina del protutore, rimozione dei sigilli, formazione dell'inventario. Quale sia lo scopo di questo inventario; entro qual tempo debba compiersi. *Quid iuris*, se abbia luogo la surrogazione del tutore? Coll'intervento di quali persone debba farsi l'inventario. Quali indicazioni vi debbano esser fatte. Il tutore può essere dispensato dal fare l'inventario? Responsabilità del tutore che ometta di fare l'inventario. 481.
358. Seguito. Vendita di mobili. Responsabilità del tutore che non vi proceda, 485.
359. Seguito. Regolamento dell'amministrazione, da farsi dal consiglio di famiglia o di tutela; e in specie, determinazione dell'annua spesa erogabile per mantenimento, educazione e istruzione del minore e per l'amministrazione del patrimonio di lui; determinazione della somma da cui incominci per il tutore. l'obbligo d'impiegare i risparmi; modo dell'impiego; decisione intorno alla facoltà del tutore, di farsi coadiuvare o no nell'amministrazione. Responsabilità del tutore che trascuri di chiedere tali provvedimenti, 486.
360. Seguito. Prestazione della cauzione. Quali tutori siano tenuti a dar cauzione. Per qual somma debba da essi prestarsi cauzione. Potrà mai farsi luogo ad aumento di cauzione? Quale specie di cauzione debba darsi. Il tutore che ha prestato cauzione può esserne liberato? Altre cautele che il consiglio di famiglia può prescrivere per l'esazione e l'impiego della rendita che sopravanza ai bisogni della tutela, 489.
361. Delle funzioni del tutore, riguardanti l'amministrazione del patrimonio del minore e da adempersi durante la tutela. Amministrazione. Presentazione di stati annuali. A che sia tenuto il tutore nella qualità di amministratore, 490.

362. Osservazione generale sui poteri del tutore, quale amministratore. Restrizioni apportate ai medesimi nell'interesse del minore, 491.
363. Per quali atti da farsi dal tutore la legge prescrive speciali provvedimenti. Titoli al portatore, stabilimenti d'industria e di commercio, 492.
364. Degli atti da farsi dal tutore, pe' quali è necessaria ma sufficiente l'autorizzazione del consiglio di famiglia, 492.
365. Degli atti da farsi dal tutore, pe' quali è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale, 495.
366. Del modo con cui deve esser data l'autorizzazione dal consiglio di famiglia. Potere assoluto che ha, di concederla o rifiutarla. La cosa stessa dicasi del tribunale chiamato ad omologar l'atto, 496.
367. Degli atti assolutamente interdetti al tutore, 497.
368. Della nullità degli atti stragiudiziali fatti dal tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale. *Quid* degli atti assolutamente interdetti al tutore, e ciò non ostante da esso fatti? *Quid* dei giudiziali? Tale nullità è solubile? è soggetta a prescrizioni? 500.
369. Degli atti che il tutore può fare senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale. Responsabilità in cui può incorrere per tali atti, 501.
370. Presentazione degli stati annuali, 503.
372. Dei modi con cui finisce la tutela *ex parte tutoris* ed *ex parte minoris*, 504.
373. Degli effetti della estinzione della tutela sui poteri appartenenti al tutore sopra la persona e i beni del minore, 504.
374. Del rendimento de' conti della tutela. Da chi debba rendersi conto. È valida la dispensa di render conto? A quali persone debba rendersi il conto della tutela, 506.
375. Rapporti giuridici fra il tutore e il suo pupillo, sino a che il conto non sia definitivamente approvato, 507.
376. In qual tempo si debba render conto. Prima del rendimento dei conti il tutore potrà esigere i suoi crediti, 509.
377. In qual modo e a spese di chi debbano rendersi i conti della tutela, 509.
378. In che consista il rendimento de' conti e di quali elementi si componga, 510.
379. Quali sieno gli effetti dell'approvazione definitiva dei conti della tutela, 511.
380. Entro qual tempo debbano sperimentarsi le azioni relative alla tutela. Quali azioni siano o no relative alla tutela, 512; vedi *Consiglio di famiglia e di tutela*, *Interdizione*.
- Tutela legale**; vedi *Filiazione naturale*.

U

Ufficiali pubblici (Credito d'indennità contro gli); vedi *Privilegi*.

Uso ed abitazione (Servitù personale di).

- III, 79. Che cosa sia il diritto di uso. Suoi caratteri. In che differisca da altri diritti simili. Sopra quali beni possa stabilirsi, 161.
80. Quali siano i diritti dell'usuario di beni immobili: raccogliere i frutti per quel tanto che gli è necessario ai bisogni suoi ed a quelli della sua famiglia. Quali persone siano comprese nella famiglia. Misura ed estensione degli effetti della necessità dell'usuario e della sua famiglia. È questa invariabile? Quali diritti ha l'usuario sui frutti che raccoglie? Altri diritti dell'usuario di beni immobili. Ha diritto al possesso dei medesimi? Diritti dell'usuario di cose mobili, 162.
81. Che cosa sia il diritto di abitazione. Suoi caratteri. Sopra quali beni possa stabilirsi. Quale ne sia l'estensione, 167.
82. Regole comuni ai diritti d'uso e d'abitazione. Chi possa stabilirli e in quali modi e in qual misura, 168.
83. Degli obblighi che incombono all'usuario e all'abitante: dar cauzione; far l'inventario dei mobili e la descrizione degli immobili; godere da buoni padri di famiglia e in persona; sopportare le spese di coltura e di riparazione, i carichi annuali e le spese delle liti, 169.
84. Dei modi con cui si estinguono i diritti d'uso e d'abitazione. Effetti della loro estinzione, 171.

Usucapione; vedi *Prescrizione*.

Usufrutto (Servitù personale di).

- III, 47. Che cosa sia l'usufrutto. Di quante specie; legale e convenzionale. In che convenga coll'uso, e in che ne differisca. In che differisca dall'enfiteusi, dall'anticresi e dall'affitto, 95.
48. Da chi possa stabilirsi l'usufrutto; dalla legge e dall'uomo. Quali principi governano la costituzione di usufrutto per volontà dell'uomo. Sopra quali beni possa costituirsi l'usufrutto, 97.
49. Con quali norme si stimi l'usufrutto, 98.
50. Dei diritti dell'usufruttuario in generale. Diritto alla consegna della cosa concessagli in usufrutto. A quali obbligazioni deve soddisfare prima di potersene valere, 100.
51. Diritto di godimento. In che consista; nell'uso della cosa e nella percezione dei frutti. Sua estensione agli accessori della cosa: applicazioni, 101.
52. Seguito. Da qual momento incomincia per l'usufruttuario il diritto di percepire i frutti. Con quali norme si regoli il diritto dell'usufruttuario ai frutti naturali e civili, in relazione al principio e alla fine dell'usufrutto, 102.
53. Seguito. Applicazione dei principi che regolano il diritto di godimento dell'usufruttuario ad alcune più importanti specie di beni, e

- primieramente alla rendita vitalizia, fondiaria, semplice, consolidata, a crediti fruttiferi, ad azioni industriali, al diritto di usufrutto, all'affitto e al dominio diretto de' fondi enfiteutici, 106.
54. Seguito. Alle cose delle quali non può farsi uso senza consumarle, e a quelle che senza consumarsi in un tratto si deteriorano a poco a poco, 107.
55. Seguito. Ai boschi cedui, e ai boschi ed alberi di alto fusto; agli alberi fruttiferi e ai piantoni dei semenzai, 109.
56. Seguito. Alle miniere, cave e torbiere, 115.
57. Della cessione del diritto di godimento, che può farsi dall'usufruttuario. A qual titolo possa farsi. Quali atti si comprendano sotto la voce cessione. Può farsi, qualunque sia la cosa concessa in usufrutto? Della capacità e forma richieste per la medesima. Che cosa importa la cessione dell'usufrutto: trasferisce nel cessionario il diritto del cedente: conseguenze. Dei rapporti fra il cedente e il cessionario dell'usufrutto, 115.
58. Seguito. Regolamento delle locazioni pattuite dall'usufruttuario, riguardo alla loro durata, al cessare dell'usufrutto, 117.
59. Obblighi dell'usufruttuario. Quali obblighi debba adempiere prima di entrare nel godimento delle cose avute in usufrutto. Deve fare l'inventario dei mobili e la descrizione degl'immobili. *Quid iuris*, se ne sia stato dispensato da colui che gli concesse l'usufrutto? *Quid*, se i beni sono dati in amministrazione al nudo proprietario? Quali formalità debbano osservarsi nel fare l'inventario dei mobili e la descrizione degl'immobili. *Quid*, se non siano state osservate? Chi ne debba sopportare la spesa. *Quid*, se l'usufruttuario manca all'adempimento di tale obbligazione? 119.
60. Seguito. In secondo luogo l'usufruttuario deve prestar cauzione. Oggetto di questa. Può esserne dispensato dal suo autore. V'hanno usufruttuari che per legge non sono tenuti a prestar cauzione? L'usufruttuario dispensato dal prestar cauzione, può nondimeno essere obbligato a darla? A chi e quando debba esser prestata la cauzione. Il nudo proprietario può esigerla dopo dato il possesso dei beni. Per quali cose resti obbligata la cauzione; e quali requisiti debba perciò possedere per essere idonea. In luogo della cauzione può l'usufruttuario dare altra garanzia? In mancanza anche di questa, quali provvedimenti possono prendersi nell'interesse e dell'usufruttuario e del nudo proprietario? 123.
61. Obblighi dell'usufruttuario durante l'usufrutto. Obbligo generale, di godere da buon padre di famiglia e come ne godrebbe il proprietario. Conseguenze: è tenuto della colpa lieve; deve le cose usufruite conservare tanto nella sostanza, quanto nella forma. Applicazioni più importanti dell'obbligo di conservare e specialmente in ordine alla custodia e vigilanza delle cose usufruite, e alla conseguente denunzia ch'ei deve fare al proprietario, delle usurpazioni commesse sul

- fondo, e di altre offese dirette contro le ragioni del proprietario medesimo; e finalmente alla surrogazione di capi nuovi, che nella mandra e nel gregge deve fare in luogo dei periti e scartati, 129.
62. Obblighi particolari che incombono all'usufruttuario, durante l'usufrutto. Deve primieramente fare le riparazioni. Nozioni intorno a queste: loro specie; sono straordinarie e ordinarie: enumerazione delle prime. A carico dell'usufruttuario non sono che le riparazioni ordinarie. Quali di esse? Sono mai a suo carico le riparazioni straordinarie? Può essere costretto dal proprietario, ad eseguire le riparazioni che sono a suo carico? Il proprietario è tenuto mai a fare veruna riparazione? Regolamento dei diritti ed obblighi rispettivi dell'usufruttuario e del proprietario, per quanto concerne le riparazioni che non sono per legge a carico del primo. *Quid*, se per vetustà o per caso fortuito rovine, in parte o in tutto, l'edifizio che formava un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto? L'usufruttuario o il proprietario possono liberarsi dall'obbligo di fare le riparazioni che sono a suo carico? 131.
63. Seguito. Per secondo obbligo particolare, l'usufruttuario deve, durante l'usufrutto, sopportare i carichi annuali gravanti sui frutti. *Quid* dei carichi gravanti per qualsiasi causa sulla proprietà? In qual modo e misura debbono sopportarsi dall'usufruttuario e dal proprietario? *Quid* dei debiti dei loro interessi e delle annualità perpetue o vitalizie, secondo che l'usufrutto abbia per oggetto una o più cose particolari o un patrimonio o una quota di patrimonio? 138.
64. Seguito. Il terzo obbligo particolare, che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto, è quello di sopportare per intero o in parte le spese e le condanne delle liti che riguardino il solo usufrutto, o la piena proprietà, 143.
65. Transizione ai diritti ed obblighi del nudo proprietario. Questi conserva la proprietà della cosa sulla quale è stabilito l'usufrutto, limitata però dal diritto di godimento dell'usufruttuario. Conseguenze e principali applicazioni del principio, 144.
66. Seguito. Obbligazioni risultanti pel nudo proprietario dal diritto dell'usufruttuario. Applicazioni, 146.
67. Esiste o no comunione fra usufruttuario e proprietario? Quegli può considerarsi mai tacito mandatario di questo? *Quid iuris*, se entrambi abbiano interessi comuni e non si accordino fra di loro? 147.
68. L'usufrutto in primo luogo si estingue colla morte dell'usufruttuario. Si estingue mai per morte del proprietario? 148.
69. Seguito. Fa secondariamente finire l'usufrutto lo spirare del tempo per cui fu stabilito. Tempo stabilito dall'uomo. Tempo stabilito dalla legge, specialmente nell'usufrutto dei comuni e di altri corpi morali, 149.
70. Seguito. In terzo luogo l'usufrutto si estingue colla consolidazione o confusione. *Quid*, se questa sia parziale o venga a cessare? 150.

71. Seguito. In quarto luogo l'usufrutto si estingue col non usarne per lo spazio di trent'anni, 151.
 72. Seguito. In quinto luogo l'usufrutto si estingue col perimento totale della cosa, sulla quale fu stabilito. Regole speciali riguardanti gli edifici compresi nel medesimo. *Quid* del cambiamento di forma della cosa medesima? 153.
 73. Seguito. In sesto luogo l'usufrutto può cessare per l'abuso che faccia l'usufruttuario del suo diritto, 154.
 74. Seguito. Il settimo modo con cui finisce l'usufrutto, è la rinunzia o l'abbandono del titolare, 156.
 75. Seguito. In ottavo luogo l'usufrutto cessa pel titolare colla prescrizione acquisitiva che altri ne faccia, 157.
 76. Seguito. In nono luogo l'usufrutto si estingue coll'avvenimento della condizione risolutiva; colla rescissione, revocazione e annullamento del titolo di concessione, 158.
 77. Seguito. Infine l'usufrutto finisce colla risoluzione, rescissione, revocazione e coll'annullamento del diritto di colui che stabilì l'usufrutto, 158.
 78. Effetti della estinzione dell'usufrutto, in quanto torna a riunirsi alla nuda proprietà. In qual modo questo abbia luogo: di pien diritto. Conseguenza rispetto alle azioni possessorie, ai frutti e principalmente alla restituzione delle cose sulle quali l'usufrutto era stato stabilito. Regolamento dei rispettivi diritti ed obblighi dell'usufruttuario nel caso che le cose medesime siano state migliorate, abbiano sofferto deteriorazione e siano perite. *Quid*, se l'usufruttuario ritardi la restituzione della cosa? *Quid* della liquidazione delle spese di riparazione, fatte dall'usufruttuario o dal proprietario, senza esservi tenuto? rinvio. *Quid* degli effetti della cessazione di usufrutto di fronte ai cessionari, ai locatori dell'usufrutto e ai creditori iscritti sul medesimo? rinvio, 158; vedi *Ipoteca*, *Patria potestà*, *Successione*.
- Usufrutto legale:** vedi *Patria potestà*.

V

Veduta; vedi *Prospetto*.

Vendita.

- V, 225. Che cosa sia. Delle specie di vendita; volontaria e necessaria. Quali siano gli elementi essenziali alla esistenza di essa: consenso, cosa, prezzo. Del consenso: su quali cose debba accordarsi. *Quid* della promessa di vendere? 443.
226. Seguito. Dell'obbietto della vendita. Possono formarne obbietto tutte le cose commerciabili ed alienabili; presenti e future. *Quid iuris*, se la cosa fosse perita in tutto o in parte nel tempo in cui fu stipulato il contratto? La proprietà o un diritto reale di tali cose può essere

dedotto nel contratto di vendita. Una o più cose anche alternativamente possono formare obbietto del contratto stesso, 445.

227. Seguito. Quali cose non possono vendersi: cosa altrui. Nullità della vendita della cosa altrui. *Quid*, se una cosa appartenga a più, e sia venduta per intero da un solo di essi? Non può esser dimandata od opposta che dal solo compratore. Conseguenze rispetto al venditore. Entro qual tempo la nullità deve esser dimandata. Quali ragioni abbia il proprietario della cosa venduta da altri, sia questa mobile, sia questa immobile. Il venditore della cosa altrui può esser condannato al risarcimento dei danni? L'azione di nullità della vendita, cessa per ratifica del proprietario della cosa venduta, o per acquisto fattone dal venditore? La vendita della cosa altrui, benchè nulla, vale per titolo abile a trasferire il dominio, relativamente agli effetti del possesso? La cosa altrui può esser venduta validamente sotto condizione? La vendita della cosa altrui è nulla, quando è fatta da un erede apparente? O si tratti di cosa determinata soltanto nella specie? Non può neppure formare oggetto di vendita un'eredità futura. Nullità assoluta di essa, ove sia fatta. *Quid iuris*, se coi diritti di successione siano stati venduti beni presenti? 446.

228. Seguito. Del prezzo necessario per la vendita. Quali caratteri deve possedere; tre: deve consistere in una quantità di denaro; deve esser vero o serio; deve esser certo e determinato. Può rimettersi ad un terzo la determinazione del prezzo? Allora la vendita è pura o condizionale? Può la determinazione del prezzo farsi, mediante relazione ad una certa e determinata mercuriale? 452.

229. In qual forma deve essere stipulata la vendita. Chi debba sopportare le spese occorrenti per questa, 455.

230. Delle modalità che possono apporsi al contratto di vendita, 456.

231. In qual momento si perfeziona la vendita. Principio generale. Occorre per ciò la tradizione della cosa, e il pagamento del prezzo? Eccezioni risguardanti la vendita di cose, delle quali si usa far l'assaggio, o la prova. Della vendita a campione, 457.

232. Dei requisiti necessari per la validità della vendita: validità del consenso, capacità dei contraenti. Quali persone siano capaci o no di comprare e vendere, 459.

233. Triplice ordine di effetti che produce la vendita: traslazione di proprietà; pericolo e comodo della cosa venduta; rapporti obbligatori. Si discorre dei due primi, 464; vedi *Azione di rescissione*, *Compratore*, *Retratto*, *Venditore* (Obbligazione del).

Venditore (Obbligazione del).

- V, 234. Dei rapporti obbligatori. Obbligazioni del venditore. Prima obbligazione: consegna della cosa. In qual maniera si faccia: secondo la diversa natura di essa. Può mai aver luogo per virtù del solo consenso? Quale specie di consegna occorre, perchè il compratore abbia il possesso reale della cosa per gli effetti annessi a questo? Chi deve sopportare le spese della consegna? 447.

235. Seguito. In qual luogo e tempo debba farsi la consegna della cosa venduta. Obbligazioni e responsabilità del venditore, finchè non faccia la consegna della medesima, 470.
236. Seguito. Della quantità della cosa da consegnarsi. Regole speciali riguardanti tale obbligo, in relazione ai beni immobili nelle varie forme in cui possono esser venduti, e contemplate in maniera formale dalla legge. Degli effetti di quest'obbligo, secondo che v'abbia eccedenza o deficienza di quantità. Delle modificazioni che alle dette regole possono apportare le parti colle loro private convenzioni. Regole riguardanti ipotesi diverse da quelle contemplate dalla legge, in ordine sempre alla quantità della cosa da consegnarsi, 471.
237. Seguito. Degli accessori che colla cosa il venditore deve consegnare al compratore. *Quid* dei frutti? 447.
238. Seconda obbligazione del venditore verso il compratore: garanzia del pacifico possesso. Quale sia l'oggetto di questa garanzia: astensione da fatti di turbativa; assunzione della difesa del compratore da altri molestato; prestazione della evizione, 477.
239. Seguito. Della obbligazione di garanzia in caso di evizione. Distinzione delle varie specie di questa, 479.
240. Seguito. Della obbligazione di garanzia nei casi di evizione di tutta la cosa o di una parte materialmente determinata o intellettuale della medesima. Da quale causa debba procedere la evizione, per farsi luogo a garanzia: da causa anteriore alla vendita. Può mai farsi luogo alla medesima per evizione procedente da causa posteriore? La garanzia per evizione è dovuta nelle vendite forzose? È necessario che la evizione si soffra dal compratore originario, o basta che si soffra anche da un successore particolare di questo? L'obbligazione della garanzia per la evizione incombe *ipso iure* al venditore, conseguenze, 480.
241. Seguito. A che per legge il venditore sia tenuto verso il compratore per effetto della obbligazione di garanzia nel caso di evizione totale? Restituzione del prezzo. *Quid iuris*, se la cosa siasi deteriorata o sia perita presso il compratore? Il venditore può mai aver diritto a ritenere parte del prezzo? Qual è il prezzo che il venditore deve restituire? Risarcimento dei danni. Quali indennità siano comprese in questa obbligazione, 483.
242. Seguito. Garanzia per evizione parziale. Basta l'evizione di qualsiasi parte della cosa venduta per dar luogo all'obbligo della garanzia? A che sia tenuto per legge il venditore verso il compratore per effetto della obbligazione di garanzia nel caso di evizione parziale? Restituzione di parte del prezzo. Se e quando il compratore possa esigere invece lo scioglimento del contratto. In qual maniera si determini l'anzidetta parte di prezzo. Del risarcimento dei danni, dovuto dal venditore nella evizione parziale, 488.
243. Seguito. Della facoltà delle parti contraenti, di modificare le sopradette regole. Esame di alcune delle convenzioni più usitate intorno

- a questa materia. *Quid iuris*, se il compratore abbia evitato l'evizione del fondo mediante il pagamento di una somma di denaro? 489.
244. Seguito. Della eccezione mediante cui il compratore, in forza del diritto alla garanzia, può respingere l'azione diretta ad evincergli la cosa comprata, 490.
245. Seguito. In quali casi l'obbligazione della garanzia cessi in tutto o in parte, 491.
246. Seguito. In che consista l'obbligazione della garanzia per le servitù attive dichiarate e che nondimeno non esistono a favore del fondo venduto, e per le servitù passive non dichiarate, e che nondimeno gravano sul medesimo, 494.
247. Della garanzia dovuta dal venditore pei vizi o difetti occulti della cosa venduta. Quali condizioni debbono verificarsi per farsi luogo a tale garanzia in genere, e in specie nella vendita degli animali, 495.
248. In quali vendite, e nelle vendite di quali beni abbia luogo la garanzia per vizi e difetti occulti, 497.
249. Quali siano gli effetti della obbligazione di questa garanzia: scioglimento del contratto (*actio redhibitoria*) o diminuzione del prezzo a scelta del compratore (*actio quanti minoris*). Può questi variare la sua dimanda? Entro qual tempo il compratore debba sperimentare l'una o l'altra delle dette azioni, 497.
250. In quali casi cessi l'obbligazione del venditore, di prestar la garanzia per vizi e difetti occulti della cosa, 499; vedi *Ipoteca legale*.

Ventre pregnante; vedi *Patria potestà*, II, 321.

Vetturini; vedi *Locazione delle opere*.

Viandante; vedi *Deposito*, *Locazione*.

Viandanti (Credito contro i); vedi *Privilegi*.

Violenza; vedi *Contratto*, *Matrimonio*, *Possesso*, *Testamento*.

Violenza, in riguardo alle disposizioni testamentarie; vedi *Errore ecc.*

Vitalizio.

VI, 90. Che cosa sia il contratto vitalizio. Quale sia la natura della rendita vitalizia. A qual titolo possa esser costituita: titolo gratuito, titolo oneroso. Regole che la governano nel primo caso. Mediante quale corrispettivo possa costituirsi una rendita vitalizia. Quali regole governano il contratto vitalizio, nel caso che il corrispettivo consista in beni mobili; specialmente rispetto alla forma, 189.

91. Sopra la vita di quali persone possa costituirsi la rendita vitalizia. *Quid iuris*, se la persona sopra la cui vita si costituisce la rendita era morta al tempo del contratto? *Quid iuris*, se muoia pochi istanti appresso; e al tempo del contratto fosse stata malata? *Quid iuris*, nel caso che una persona costituisca la rendita vitalizia a vantaggio di un terzo, e il prezzo sia somministrato da un altro? 190.

92. In qual misura possa stabilirsi la rendita vitalizia a titolo oneroso. Può essere dichiarata inalienabile? 194.

93. Effetti del contratto vitalizio. Obblighi che impone al debitore, di prestar le cautele promesse; e pagar la rendita. Diritti che conferisce al creditore o proprietario della rendita. In qual maniera e tempo acquista il diritto alle pensioni. *Quid iuris*, nel caso d'apertura del giudizio di graduazione? 195.
94. Della estinzione dell'obbligo che incombe al debitore, di prestare la rendita vitalizia, per morte della persona, sulla cui vita è stata costituita. *Quid iuris*, nel caso che la rendita vitalizia sia costituita a favore di due persone? Della estinzione del medesimo obbligo per prescrizione, 196.
95. In quali casi possa farsi luogo allo scioglimento del contratto vitalizio. Mancata prestazione delle cautele; diminuzione di quelle prestate. Si fa luogo al medesimo per mancato pagamento di pensioni? Il medesimo è rescindibile per lesione? 198.
96. Il debitore della rendita ha modo di liberarsi del pagamento della medesima? 200.

Vizi e difetti occulti (Garanzia per); vedi *Locatore*, *Venditore*.
Volontà; vedi *Diritti* ecc.

FINE DELL'INDICE

